

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ
وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾

صدق الله العظيم

● المناسبات في قرار التحميل

للدكتور عبد الفتاح عبد البر - المستشار المساعد بمجلس الدولة

● دعوة إلى تعديل قانون الأحكام العسكرية

للاستاذ فؤاد أحمد عامر - المحامي

● الركن المبادئ لجريمة عدم

الطاعة في الإدارة العسكرية

للدكتور محمد أحمد الطيب هيكل

● الإدارة المحلية والعوامل التي تؤثر فيها

للدكتور زكي محمد النجار - أكاديمية الشرطة

● الرقابة على دستورية القوانين

تحمي الشعوب من إنحراف سلطاتها التشريعية

للاستاذ محمد شكري عبد الفتاح المحامي

● التمييز في التشريعات الوضعية

وقبيلها في الشريعة الإسلامية

للاستاذ عبد العزيز الشرقاوي - المحامي

● إعلان الخصوم والشهود في

قانون الأحكام العسكرية

للاستاذ ممدوح عثمان ابوالعلا - المحامي

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فقليل خيراً أو ليصمت .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :
المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :
إن العبد ليتكلم بالكلمة ما يتبين فيها يركب بها إلى النار أبعد مما بين المشرق
والمغرب .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :
إن العبد ليتكلم بالكلمة من رضوان الله تعالى ما يلقي لها بالاً يرفعه الله بها درجات .
وإن العبد ليتكلم بالكلمة من سخط الله تعالى لا يلقى لها بالاً يهوى بها فسد جهم .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :
لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله ، فإن كثرة الكلام بغير ذكر الله تعالى تفسد للقلب .
وإن أبعد الناس من الله القلب القاسي .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :
أمسك عليك لسانك ، وليمسك بيتك ، وأنبك على خطيئتك .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :
إذا أصبح ابن آدم فإن الأعضاء كلها تكفر اللسان تكفر : اتكى الله فبينا ، فأنما نحن
بك ، فإن استكتمت استكمننا ، وإن اعوججت اعوججتنا .

صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم

• • •

قد يتساءل البعض كيف تتحرر الحرية وهي التي يتعين أن تكون - في البدء والختام - محررة ؟ .. ويتساءلون كذلك هل هناك حرية مستعبدة وأخرى غير مستعبدة ؟ كلها تساؤلات يثيرها عنوان هذه الافتتاحية .. !!

والحق الذي ينبغي أن يقال ردا على هذه التساؤلات جميعها أن الحرية صارت في عالمنا الثالث سلعة رائجة لدى كل حاكم .. فباسم الحرية يتحكم طاغية .. وباسم الحرية ينطلق الاستبداد .. وباسم الحرية يسود الارهاب .. وباسم الحرية يسوق ليكتاتور شعبه إلى هلاك مبين .. بل باسم الحرية تقام المشائخ للخصوم السياسيين .. وباسمها تفتح المعتقلات والسجون .. !!

حقا .. كم من الجرائم البشعة يتم ارتكابها باسم الحرية .. فصارت الحرية عبادة يرتديها الحاكم زيفا وإفكا وبهتاناً .. فقد وجد فيها طريقا يضل بها شعبه .. ورأى من خلالها سبيلا ليحكم بين الناس بالقهر والظلم .. ونسى الحاكم أن الحرية والطفان ضدان لا يجتمعان ولا يلتقيان .. !!

إننا نريد الحرية المتحررة من القيود والاضلال .. ونرفض حرية الشعارات والأقوال .. نريدها حرية تصنع الرجال لا أشباه الرجال .. وبها وحدها تقهر كل صعب ونقتحم المحال .. !!

إننا نريد الحرية الحرة لقانون طاهر ينبغي أن يسود .. فلا تشريع استثنائي يقوض البناء .. ولا قضاء استثنائي العزل منه براء .. ولا قيود تعوق مسيرة الحرية .. ولا معتقلات تضم الأبرياء .. !!

نريدها حرية حرة للكلمة إذا قبلت .. وللرأي الآخر عندما يبدى .. ولإرادة المواطن عندما ينتخب ممثليه .. وللأقلام عندما تكتب .. وللاجتماعات عندما تُعقد .. فقد خلقنا الله أحرارا وفي حريتنا حياة .. أحرار بلا مال ولا جاه .. أحرار ولغير الخالق لاتعز منا وجوه ولا جباه .. أحرار لا تلين لنا قناه .. فالأحرار وحدهم القادرون على العطاء والفداء .. !!

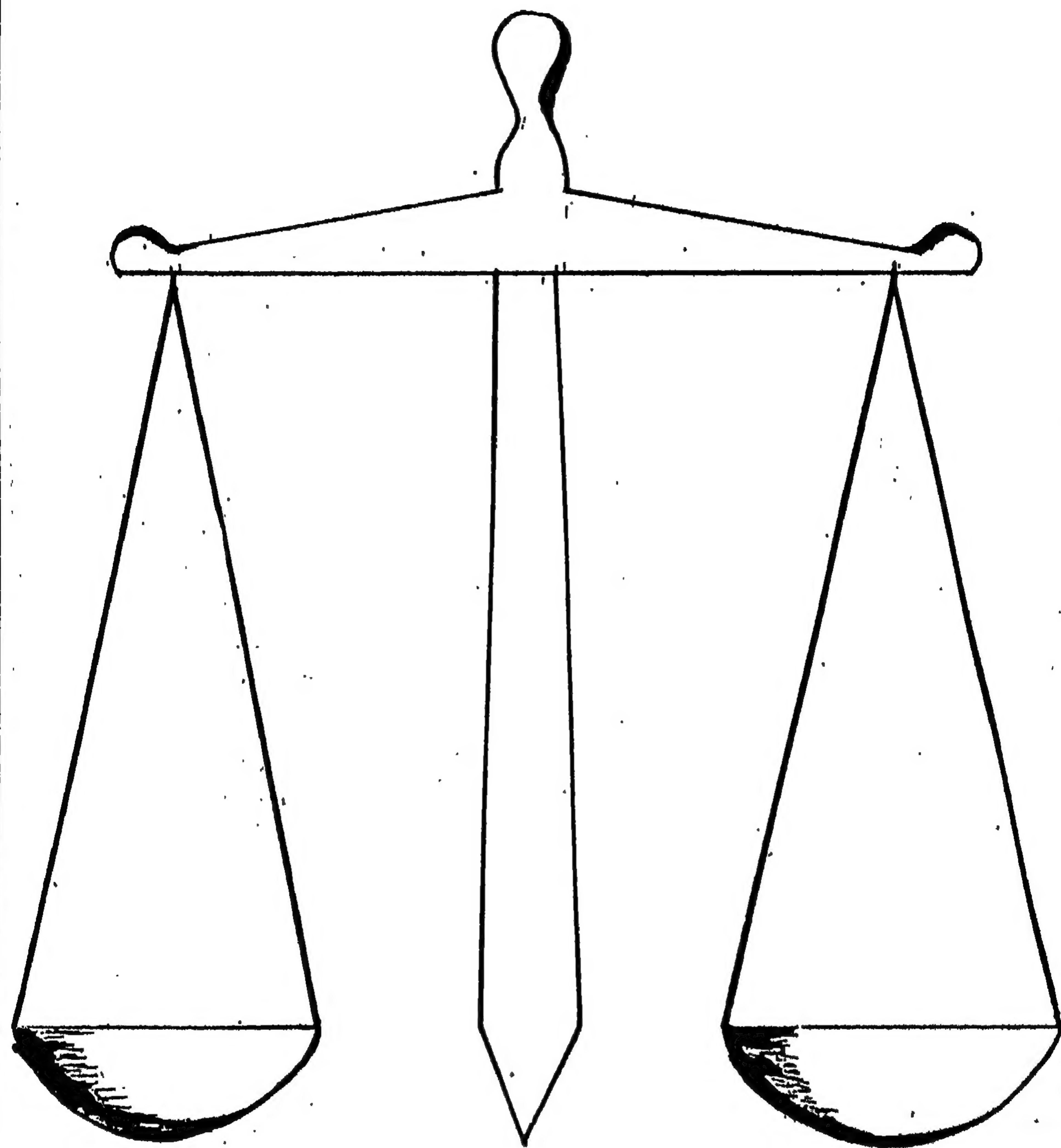
وليتق الله كل حاكم يوم تبلى السرائر .. فما له من قوة ولا ناصر .. وليخشى يوما إذا ما الحرية سلت بأي نذير قتلت .. فماذا يكون الجواب يوم الحساب .. !!

تحرير الحرية

سكرتير التحرير
عصمت الهواري
المحامي

الحق غايتنا ، والعلم سبيلنا ، والجدل
الحق أسلوبنا ، ولم يكن المنصب غاية ، ولا
الشب سبيلا ، ولا الحق أسلوبا .

الأستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •



النقض المدني قضاء قضاء النقض في المواد التجارية

• إثباتات

(٤)

الاستدلال بالدفاتر التجارية . جواز
للمحكمة . المادة ١٧ من قانون التجارة . الحكم
بندب خبير للاطلاع على دفاتر البنك . لا يعنى
التزام المحكمة باعتمادها كدليل فى الاثبات .

(الطعن ٦١٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

(٥)

الدفاتر التجارية . اعتبارها حجة فى
الاثبات . شرطه . الجدل فيما انتهت اليه محكمة
الموضوع فى هذا الشأن موضوعى . عدم قبول
التحدى به امام محكمة النقض .

(الطعن ٤١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢٠/١٣)

(٦)

• إدماج

ادماج الشركات بطريق الضم اثره .
حلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة
فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات .
خلافتها لها خلافه عامه .

٨٦٧ و ٢٩٥ لسنة ٤٦ ٨٠/١/٧ - ٣٩٢ لسنة ٤٩ ق
١٩٨٢/٥/٢٥

٦٢٦ لسنة ٤٢ ٨٢/٣/٢٩ ، ١٢٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة
١٩٨٣/١١/٢٨

٢٩٣ لسنة ٤٨ ١٢/١٢/١٩٨٣ .

(١)

الاثبات فى المواد التجارية . جواز
الاثبات بالبينة كقاعدة عامة . عقود شركات
التضامن والتوصية والمساهمة . وجوب اثباتها
بالكتابة . شركات الواقع . جواز اثباتها بالبينة .
لمحكمة الموضوع استخلاص قيامها من ظروف
الدعوى .

(٧١٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٢)

(٢)

التصرفات فى المواد التجارية . جواز
اثباتها بالبينة والقرائن ايا كانت قيمتها . شرطه .
ان تكون بين تاجرين وبصدد اعمال تجارية م
٦٠ من قانون الاثبات . جواز اثبات ما يخالف
الثابت بالكتابة بالبينة أو بالقرائن ما لم يشترط
القانون التجارى الكتابة .

(٢٢٨ لسنة ٤٩ جلسة ١٩٨١/٦/١)

(٣)

الدعوى التجارية . الاخذ بالدفاتر
التجارية وبالقرائن وبالاقوال والاعمال . مناطه
اطمئنان القاضى اليها .

(الطعن ١٢١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٧)

(٧)

ادماج الشركات بطريق الضم . أثره .
حلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة في
حقوقها والتزاماتها .
(١٨٧٢ لسنة ٩٢ ٢٩/٣/١٩٨٢)

(٨)

الاندماج بين الشركات التي تتمتع
بشخصية معنوية . أثره . حلول الشركة الدامجة
محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما
عليها من التزامات . اعتبار الشركة الدامجة خلفا
عاما للشركة المؤممة ولو كان انشاؤها بعد
صدور قرار التأميم .
(الطعن ٩٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٤)

(٩)

نقل قطاع من نشاط شركة الى شركة
أخرى كحصة عينية في رأسمالها . عدم اعتباره
اندماجا في معنى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠
طالما بقيت الاولى محتفظة بشخصيتها
المعنوية . مؤداه .

(الطعن ٤١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١١/٦/١٩٨٤)

● أعمال تجارية

(١٠)

الدعاوى التجارية . الاخذ بالدفاتر
التجارية وبالقرائن وبالأقوال والأعمال مناطه .
اطمئنان القاضى اليها .

(الطعن ١٢١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ٧/٢/١٩٨٣)

(١١)

منطوق الحكم . تحديد المبلغ المحكوم به
بعمله أجنبية . عدم بيان سعر الصرف المحدد
لها . اعتبار الحكم مجهلا .

(الطعن ٨٣٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٨٣)

(١٢)

الدفاتر التجارية . اعتبارها حجة في
الاثبات . شرطه . الجدل فيما انتهت اليه محكمة
الموضوع في هذا الشأن موضوعي . عدم قبول
التحدى به أمام محكمة النقض .

(الطعن ٤١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٣/٢/١٩٨٤)

(١٣)

إبرام عقد المعاولة بمقتضى مقايضة على
أساس الوحدة . وجوب التزام المقاول باخطار
رب العمل بمقدار ما يتوقعه من زيادة في قيمة
المقايضة والا سقط حقه في استردادها . علة
ذلك . عدم مفاجأة رب العمل بزيادة لم يكن
يتوقعها . مؤداه . عدم وجوب الاخطار اذا كان
رب العمل يتوقع هذه الزيادة .

(الطعن ١١٦٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/٣/١٩٨٤)

(١٤)

اثبات المعاينة الميدانية تمام الاعمال
الزائدة عن المقايضة المقدرة بعقد المعاولة .
أثره . اعتبار ذلك من حق المقاول . ادعاء رب
العمل القيام بالاعمال الزائدة . ادعاء على خلاف
الظاهر . القول بأن هذا الادعاء هو الاصل
والاستدلال به على أن المقاول لم يقم بتنفيذ
الزيادة . فساد في الاستدلال .

(الطعن ١١٦٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/٣/١٩٨٤)

(١٥)

استغلال الانسان لصوته ماليا . جواز التنازل
عنه للغير بما اشتمل عليه من الحق في النشر
ولو تعلق الأمر باستغلال الصوت في تلاوة
القرآن الكريم . علة ذلك . النزول عن هذا الحق
للغير . أثره . الامتناع عن القيام بأى عمل أو
تصرف يعطل استعمال الغير له أو يتعارض مع
حقه في استغلال الصوت .

(الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/٣/١٩٨٤)

قضاء النقص في المواد التجارية

(١٦)

تقدير قيام عناصر المتجر . سلطة محكمة الموضوع غير مقيدة بما يقرره دفتر مقومات المتجر . مادية ومعنوية . المقومات المعنوية . كفاية وجود بعضها . الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هو العنصر المعنوي الرئيسي .

(الطعن رقم ١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

• انفلاس

(١٧)

عدم جواز الطعن بالاستئناف على الحكم باستبدال وكيل الدائنين م ٣٩٥ تجارى . سريان النص على الحكم الصادر بالعزل . علة ذلك اعتباره حالة من حالات الاستبدال .

(الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٠)

(١٨)

دعوى عزل وكيل الدائنين . وجوب سماع تقرير مأمور التفليسة قبل الحكم فيها . مادة ٢٥٧ تجارى . انصراف النص الى الحكم المنهى للخصومة فيها دون ما يصدر قبله من أحكام تمهيدية .

(الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٠)

(١٩)

وكيل الدائنين . وجوب اختصاصه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر باشهار الافلاس والا كان الطعن باطلا . عدم اختصاصه أمام محكمة الموضوع بدرجتها . لا أثر له .

(الطعن ١٥١٤ لسنة ٥١ ق . جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

(٢٠)

التوقف عن الدفع . هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنين للخطر . مجرد امتناع التاجر عن دفع ديونه . لا يعد توقفا بالمعنى المذكور .
(الطعن ١٥١٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

(٢١)

اغفال الحكم بحث مدى جدية منازعة الطاعن فى الدين وعدم مناقشة دفاعه من أن توقفه عن دفع قيمة الشيك كان لسبب مشروع ولا ينبىء عن مركز مالى مضطرب قصور .

(الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

(٢٢)

عدم قابلية أوامر التفليسة للتظلم وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة . مناطه . صدورهما فى حدود اختصاص مأمور التفليسة .

(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠)

(٢٣)

الطعن على التصرف الصادر من المفلس قبل فترة الريبة . سبيله . الدعوى البوليصة . علة ذلك . دعوى ابطال هذا التصرف لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن التفليسة .

(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠)

(٢٤)

الحكم فى التظلم من أمر مأمور التفليسة بتسليم وكيل الدائنين أرضا زراعية لا يتضمن فصلا فى الملكية . النص عليه بأنه اعتبر عقد بيع هذه الارض ناقلا للملكية وناظرا فى حق جماعة الدائنين . نص على غير محل من الحكم المطعون فيه . غير مقبول

(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠)

(٢٥)

اشهار الافلاس . جزاء يقتصر توقيعه
على التجار الذين يتوقفون عن دفع ديونهم
التجارية . احترام الاعمال التجارية لا
يفترض . على من يدعيه عبء اثباته . على
محكمة الموضوع التحقق من قيام صفة التاجر
في حق الدين ومن تجارية الدين قبل الحكم
باشهار الافلاس وأن تبين في حكمها الاسباب
التي استندت اليها في ذلك .

(الطعن ٢١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩)

(٢٦)

عدم اختصاص وكيل الدائنين في
الدعوى والاجراءات التي توجه ضد التفليسة .
أثره . عدم جواز الاحتجاج بالحكم الصادر فيها
على جماعة الدائنين والعمل بذلك من حق
جماعة الدائنين وحدها ممثلة في وكيل
الدائنين . ليس لورثة المفلس أن يتمسكوا بذلك .

(الطعن ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

(٢٧)

الحكم باشهار الافلاس . أثره . غل يد
المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها من
تاريخ صدور الحكم . التصرفات التي يجريها
المفلس بعد الحكم . اعتبارها صحيحة بين
طرفيها غير نافذه في مواجهة جماعة الدائنين .
لوكيل الدائنين وحده طلب عدم نفاذ التصرف .

(الطعن ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

(٢٨)

استخلاص الوقائع المكونة لحالة توقف
التاجر عن دفع ديونه وتقدير مدى جدية المنازعة
في الدين هو مما تستقل به محكمة الموضوع .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٨)

(٢٩)

وفاة المدين التاجر أثناء نظر دعوى
اشهار افلاسه . عدم لزوم اعلان الورثة . جواز
تدخل هؤلاء دفاعا عن تكري مورثهم .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٨)

• أوراق تجارية

(٣٠)

حامل السند . اعتباره سىء النية لمجرد
علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين
توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين
الاخير على حرمان الدين من الدفع .

(الطعن ٩٧٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٩)

(٣١)

السند الاننى . خلوه من بيان ميعاد
الاستحقاق . أثره . فقد لصفته كورقة تجارية
واعتباره سندا عاديا غير خاضع لاحكام قانون
الصرف . اصلاح العيب في بيان منفصل غير
جائز . عدم دخوله في مدلول عبارة «وغيرها من
الاوراق المحررة لاعمال تجارية» الواردة
بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة . أثر ذلك . عدم
خضوعه لاحكام التقادم الخمسى .

(الطعن ١٩٧٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

(٣٢)

التقادم الخمسى المنصوص عليه في العادة
١٩٤ من قانون التجارة . سريانه على الاوراق
التجارية دون غيرها . الشيك . عدم اعتباره
ورقة تجارية الا اذا كان مترتبا على عمل تجارى
أو كان صاحبه تاجرا فيفترض انه سحب لعمل
تجارى حتى يثبت العكس .

(الطعن ٩٠٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

(٣٧)

فتح الاعتماد . عقد بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة مقابل التزامه بإداء العمولة المتفق عليها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه . التزامه برد المبالغ التي يسحبها من الاعتماد وفوائدها إذا اشترطت فوائده .

الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨

(٣٨)

رجوع الحامل على المظهرين . شرطه . اتخاذ الاجراءات التي أوجبها القانون لذلك . اهمال اتخاذ أى منها . أثره . سقوط الحق في الرجوع جواز اعفاء الحامل من كل أو بعض هذه الاجراءات نتيجة القوة القاهرة أو الاتفاق على شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الاعفاء من الاحتجاج عليه ذلك . انتفاء اهمال الحامل .

(الطعن ١٦٨٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠)

(٣٩)

القضاء باعفاء الحامل من اتخاذ كل أو بعض اجراءات الرجوع على المظهرين بسبب القوة القاهرة . عدم بيان الحكم الاجراءات التي أغفل الحامل اتخاذها والتواريخ التي كان يجب ان تتم فيها وعلاقة ذلك بالوقائع التي اعتبرها اسبابا لاعفائه منها . قصور .

(الطعن ١٦٨٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠)

(٤٠)

الرهن الحيازي . عقد تابع . اعتباره عملا تجاريا اذا كان الالتزام الاصلى تجاريا . مثال . الرهن الحيازي الذي يعقد ضمنا لرد المبالغ التي يسحبها العميل من الاعتماد المفتوح لصالحه . جواز اثبات ذلك الرهن بكافة طرق

قضاء النقض في المواد التجارية

(٣٣)

اختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك . جريان العرف على اعتبار التوقيع على ظهر الشيك تظهيرا ناقلا للملكية . وجوب تطبيق هذا العرف ، ما لم يثبت المظهر ان التوقيع قصد به التظهير التوكيلي .

(الطعن ١٤١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢١)

بنوك

(٣٤)

التظهير التأميني للورقة التجارية . عدم انتقال الحق الثابت فيها في مواجهة المظهر الراهن الى المظهر اليه المرتهن . التزام المظهر اليه . نطاقه . ضمان المظهر دفع القيمة متضامنا مع الساحب الى المظهر اليه . قاصرا على التظهير الناقل للملكية .

١١١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٤

١٠٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦

١١٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦

(٣٥)

الفوائد القانونية المستحقة على قيمة الاوراق التجارية . سريانها من تاريخ الامتناع عن الوفاء . م ١٨٧ تجارى .

٦٧٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠

(٣٦)

أعمال البنوك . اعتبارها جميعا أعمالا تجارية ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر : قانون التجارة م ٢ فقرة ٤ ، ٥ .

(الطعن ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

(٤٤)

الاتفاق على تمويل البنك الدائن رخصة
رفع سعر الفائدة المتفق عليه . وجوب أن يتقيد
هذا الاتفاق بالحد الأقصى للفائدة المعمول به في
تاريخ الاتفاق .

(الطعن ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(٤٥)

صيرورة رصيد الحساب الجارى دينا
عاديا باقئاله . تحريم تقاضى فوائد مركبة عنه .
تعلق ذلك بالنظام العام . الاستثناء . ما تقضى به
القواعد والعادات التجارية .

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢)

(٤٦)

العادات التجارية من مسائل الواقع التى
يترك التثبت من قيامها وتفسيرها لقاضى
الموضوع . خروجها من رقابة محكمة النقض
الا حيث يحيد القاضى عن تطبيق عادة تثبت لديه
قيامها .

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢)

(٤٧)

خطاب الضمان . علاقة البنك بالمستفيد
منفصلة عن علاقة العمل . مؤدى ذلك الزامه
بسداد المبلغ الذى يطلبه المستفيد فوراً ما دام فى
حدود التزام البنك . عدم سقوط هذا الالتزام اذا
كانت المطالبة بالوفاء أو مد أجل الضمان قد تمت
أثناء مدة سريان الخطاب . سداد البنك بناء على
هذه المطالبة يعتبر وفاء صحيحاً يرتب له حق
الرجوع على عميلة بالمبلغ المدفوع حتى ولو تم
هذا السداد بعد انتهاء مدة سريان الخطاب . علة
ذلك .

(الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣)

الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة
للمتعاقدين أو الغير (م ٧٦ من القانون التجارى
معدله بالقانون ٦٥٥ لسنة ٥٤) نفاذه فى حق
الغير بانتقال حيازة الشيء المرهون الى الدائن
المرتهن أو من يعينه المتعاقدان . (م ٧٧ من
القانون التجارى)

(الطعن ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

(٤١)

الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية . تعلقه
بالنظام العام . أثره . بطلان الاتفاق على ما
يجاوزه بطلاناً مطلقاً . م ٢٢٧ مدنى . علة
ذلك .

(الطعن ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(الطعن ١٦٠٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(٤٢)

استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد
الأقصى للفائدة الاتفاقية . عدم الغاء الحد
الأقصى للفوائد كلية . الترخيص لمجلس إدارة
البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد
التى يجوز للبنك التعاقد فى حددها فى العمليات
المصرفية . من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ .

(الطعن ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(٤٣)

قرارات البنك المركزى بشأن ارفع الحد
الأقصى للفائدة الاتفاقية عن العمليات المصرفية
لا تتعلق بالنظام العام على أطرافها . أثر ذلك .
عدم سريانها على ما يجد من فوائد العقود السابقة
على العمل بها علة ذلك . سريانها على العقود
الجديدة . بطلان الاتفاق اذا جاوز سعر الفائدة
المتفق عليه الحد الأقصى الوارد ببتلك
القرارات .

(الطعن ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(٥٢)

قيام البنك بفتح اعتماد للوفاء بثمن صفقة بين تاجرين . عدم اعتباره وكيلًا أو كفيلًا عن المشتري . التزام البنك مستقل عن العقد القائم بين البائع والمشتري . أثره . وجوب الوفاء بقيمة الاعتماد متى تطابقت مستندات البائع تماما مع شروط فتح الاعتماد دون أدنى سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

(٥٣)

ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعميله المشتري كما أن محافظة البنك على مصلحته لا يمكن أن تكون أساسا للخروج على اعتبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

(٥٤)

وفاء البنك بقيمة شيك مزيل من الأصل بتوقيع مزور على عميله . وفاء غير صحيح وغير مبرر لئمة البنك . علة ذلك . تبعة الوفاء ولو تم بطريق الخطأ تقع على عاتق البنك ما لم يكن قد وقع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه بالبنك فيتحمل هو تبعة خطئه .

(الطعن ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

(٥٥)

عقد الحساب الجارى كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها . تكييف العلاقة بين الجهات الحكومية وبين البنك المركزى فى شأن معاملاتها المالية بأنها عقد حساب جار . لا خطأ .

(الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

قضاء النقض فى المواد التجارية

(٤٨)

الحساب الجارى . طريق استثنائى لتسوية الحقوق والديون التى تنشأ بين طرفيه خلال فترة معينة . تحديد نطاقه بإرادة طرفيه . عدم امتداده الى ما لم يتم الاتفاق عليه .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٠)

(٤٩)

عدم الاتفاق بين العميل والبنك على اعتماد خصم قيمة السندات الاننية المحررة لامر الغير من حسابه الجارى . أثره . عدم التزام البنك بسداد قيمة تلك السندات وخصمها من الحساب الجارى للعميل . حق البنك فى تحرير بروتستات عدم الدفع عند عدم الوفاء بقيمة السندات للاحتفاظ بحقه فى الرجوع على المظهرين .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٠)

(٥٠)

حامل السند . اعتباره سىء النية لمجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين الاخير على حرمان المدين من الدفع .

(٥١)

اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن فى مصر . م ٢/٣ مرافعات قديم . تحديد البنك الاجنبى لمراسل له فى خطاب الاعتماد وتفويضه دون غيره فى القيام بكل ما يتعلق به . أثره . اعتبار محل هذا الراسل موطنا مختارا لتنفيذ ذلك الاعتماد . مؤداه . اختصاص المحاكم المصرية وانطباق القانون المصرى .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

• التأمين

(٥٦)

اختصاص لجان التقييم . نطاقه . لا أثر لقرارها فيما يجاوز اختصاصها . للدولة وأصحاب الشأن اثاره النزاع بشأنه أمام المحاكم المختصة . عدم اعتبار ذلك طعنا في قرار اللجنة . مثال بشأن استبعاد بعض الديون .

(الطعن رقم ٩٧٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

(الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٣)

(٥٧)

تقييم رأس مال المنشأة المؤممة . ماهيته . اختصاص لجان التقييم . نطاقه . قرار اللجنة نهائى غير قابل للطعن فيه . لا حجية لقرارها فيما يجاوز اختصاصها .

(الطعن ١٢١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٧)

(الطعن ١٢٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٥)

(٥٨)

لجان التقييم . عدم اختصاصها بالفصل فى المنازعات التى تثور بين المنشأة المؤممة والغير . لا حجية لقرارها فى هذا الصدد . حق الدولة وأصحاب الشأن فى طرح هذه المنازعات على المحاكم المختصة . عدم اعتبار ذلك طعنا فى قرار اللجنة .

(الطعن ١٢١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٧)

(٥٩)

انتقال أموال وحقوق المنشأة المؤممة الى الدولة . حصوله بقوة القانون الصادر بالتأمين لا بقرار لجنة التقييم .

(الطعن ١٢١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٧)

(٦٠)

لجان التقييم . عدم اختصاصها بالفصل فى أى نزاع يثور بين المنشأة المؤممة والغير ولا يتعلق بالتقييم فى ذاته . لا حجية لقراراتها فى هذا الشأن . صدور قانون بالتأمين . أثره . انتقال ملكية المشروع المؤمم بعناصره الادبيه والمعنويه الى الدولة . تقييم المنشأة المؤممة يقصد به تقدير قيمتها وقت التأمين توصلا لتحديد التعويض الذى يستحقه أصحابها . اغفال لجنة التقييم لاحد العناصر المكونة لرأس مال المنشأة المؤممة . أثره . عدم اكتساب قرارها لاية حصانة .

(الطعن ٢٨٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨)

(٦١)

عينية التأمين لا تعنى الا وروده على مشروع أو مشروعات بعينها دون اعتبار لشخص المالك أو الحائز لها . مجادلة الطاعن بأن الشركة التى يمثلها تختلف عن الشركة المدرجة بالجدول المرافق لقانون التأمين . جدول موضوعى .

(٦٢)

استمرار الشركة فى مزاولة نشاطها . مسئوليتها وحدها عن كافة ديونها السابقة على التأمين . اندماج الشركات بطريق الضم . أثره . خلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات . خلافتها فى ذلك خلافة عامة .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢)

(٦٣)

تأمين المنشأة . وروده على رأس مالها دون الارباح التى حققتها قبل التأمين ق ١٧ لسنة ١٩٦١ . تأمين المنشأة تأميما نصفيا ثم تأميما

قضاء النقص في المواد التجارية

بعد ذلك كليا . الارباح التي حققتها خلال فترة التأمين النصفى لا يرد عليها التأمين ولا تندمج في رأس المال المؤمم .

(الطعن ٤٢١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢١)

(الطعن ١٦١٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٣)

(٦٤)

لجان التقييم . نطاق اختصاصها . عدم جواز الطعن في قراراتها . مناطه . التزامها بعناصر المنشأة أصولا وخصوما وقت التأمين . خروجها عن ذلك بالاضافة أو الاستبعاد . أثره . إهدار أثر القرار وحجته .

(الطعن رقم ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة

(١٩٨٤/٣/٢٦)

(٦٥)

اختصاص المؤسسة العامة الى جانب الشركة بسبب اشرافها عليها وتبعية الشركة المذكور لها . الغاء المؤسسات العامة ونقل اختصاصاتها الى رؤساء مجالس ادارات الشركات التي كانت تابعة لها . ق ١١١ لسنة ١٩٧٥ . مؤداه . انتهاء التبعية واستقلال الشركة بذاتها في تمثيل نفسها . زوال صفة المؤسسة . لا أثر له على سير الخصومة .

(الطعن رقم ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة

(١٩٨٤/٣/٢٦)

(٦٦)

مسئولية الدولة عن سداد التزامات الشركات والمنشآت المؤممة . حدودها . توفر الصفة للدولة في الخصومة المنعقدة في هذا الخصوص . لا يغير ذلك احتفاظ الشركة المؤممة بشخصيتها المعنوية ونمتها المالية

المستقلة التي كانت لها قبل التأمين .

(الطعن رقم ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة

(١٩٨٤/٣/٢٦)

(٦٧)

سعر الفائدة الذي تلتزم به الدولة على السندات الاسمية المستحقة عند تأمين بعض الشركات والمنشآت استحقاقه من تاريخ التأمين بعد تحديد سعر السندات بسعر أسهما م . ٢ ، ٣ ق ٧٢ لسنة ١٩٧٣ .

(الطعن رقم ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة

(١٩٨٤/٣/٢٦)

(٦٨)

تقييم المنشأة المؤممة . المقصود به . تقدير قيمتها لتحديد التعويض المستحق لاصحابها . كيفية حصول هذا التقدير . استبعاد لجنة التقييم عنصرا من عناصر الاصول . أثره .

(الطعن رقم ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة

(١٩٨٤/٣/٢٦)

(٦٩)

التأمين . ماهيته . تعيين المشروع المؤمم والعناصر التي ينصب عليها . مرجعه القانون .

(الطعن ٢٣٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩)

(٧٠)

التأمين . أثره . عدم انقضاء المشروع المؤمم . احتفاظه بشكله القانوني وشخصيته المعنوية التي كانت له قبل التأمين . مسئولية عن جميع التزاماته السابقة على التأمين .

(الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

● جمارك

(٧٥)

دفاع مصلحة الجمارك المستند الى
القرارين الجمهوريين رقمى ٢١١٠ لسنة ٦٣ ،
٤١٧ لسنة ٦٥ بانتفاء مسئوليتها عن العجز فى
الرسالة المودعة بالمخازن الجمركية باعتبارها
فى حيازة الهيئة العامة لميناء الاسكندرية التى
أصبحت بعد صدور القرارين الجمهوريين
المشار اليهما هى المسئولة عن إدارة المخازن
والمستودعات داخل الدائرة الجمركية . دفاع
جوهرى . اغفال الرد عليه . قصور .

(الطعن ٥٤٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨)

(٧٦)

وجود الرسالة بالكامل عند تحقق الواقعة
المنشئة للرسوم الجمركية بالافراج عنها . أثره .
عدم مسئولية الربان عما يكتشف من عجز عند
صرف الرسالة .

(الطعن ٧٣٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠)

(٧٧)

اللوائح الصادرة بتفويض من المشرع .
قرارات ادارية تنظيمية . عدم جواز الاحتجاج
بها فى مواجهة الافراد الا من تاريخ نشرها فى
الجريدة الرسمية . نفاذها فى حق الادارة من
تاريخ صدورها ولو لم تنشر . تطبيق قرار مدير
عام الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بتحديد نسبة
التسامح عن النقص فى البضاعة على الرسالة
التي وردت بعد صدوره وقبل نشره . لا خطأ .

(الطعن ٣٠١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(٧٨)

قرار مدير الجمارك رقم ٤ لسنة ٦٣ .
تحديده نسبة التسامح عن النقص الجزئى فى

(٧١)

قيمة المنشأة المؤممة . تؤدى بموجب
سندات اسمية على الدولة فى حدود خمسة عشر
ألفا من الجنيهات لكل من الملاك السابقين لتلك
المنشآت ق ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ .

(الطعن ٤١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

● تحكيم

(٧٢)

جواز الاتفاق على اجراء التحكيم فى
الخارج . الرجوع فى شأن صحة شرط التحكيم
وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الاجنبى الذى
اتفق على اجراء التحكيم فى ظله .

(الطعن ١٢٥٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٣)

(٧٣)

استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجب
التطبيق . مناطه . مخالفتها للنظام العام والآداب
فى مصر . مخالفة ما أوجبه المادة ٥٠٢/٣/
مرافعات من بيان اسماء المحكمين فى مشاركة
التحكيم أو فى اتفاق مستقل . عدم تعلقه بالنظام
العام .

(الطعن ١٢٥٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٣)

● تقييم

(٧٤)

اختصاص لجان التقييم . نطاقه . لا أثر
لقرارها فيما يجاوز اختصاصها . للدولة
وأصحاب الشأن اثاره النزاع بشأنه أمام المحاكم
المختصة . عدم اعتبار ذلك طعنا فى قرار
اللجنة . مثال بشأن استبعاد بعض الديون .

(الطعن ٩٧٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

يتذرع به للفكاك من الرسم متى كان مستحقا عليه ولم يسقط بالتقادم .

(الطعن ٢٣٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٦)

(الطعن ١٨٣٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٧)

(٨٢)

تحديد التعريفة الجمركية وتعديلها يكون بقرار من رئيس الجمهورية . المنشورات التي تصدرها مصلحة الجمارك لتحديد البند الجمركي الصحيح الذي تخضع له السلعة . تعليمات موجهة الى موظفيها لتقدير الرسوم الجمركية . جواز تطبيقها على السلع التي تم الافراج عنها قبل صدورها . علة ذلك . اعتبارها قرارات تفسيرية كاشفة للرسم الجمركي المستحق وليست منشئة له .

(الطعن ٢٣٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٦)

(٨٣)

النص على عدم جواز الافراج عن البضائع قبل أداء الرسوم المستحقة عليها م ٥ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . مفاده أن أساس استحقاق الرسم الجمركي هو الافراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية . عدم مساس ذلك بحق مصلحة الجمارك في اقتضاء الرسم المستحق أو تقديره .

(الطعن ١٨٣٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٧)

● **مخبر**

(٨٤)

الحجز الإداري . وجوب الرجوع الى قانون المرافعات عند خلو قانون الحجز الإداري من نص ينظم حالة معينة أو إجراء معين . م ٧٥ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . خلو القانون المذكور من بيان كيفية اخبار المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز . أثره . وجوب أن يتم الاخبار

قضاء النقص في المواد التجارية

البضاعة بواقع ٥ ٪ من البضائع المنفرطة أو من مشمول الطرود . وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة . التفسير الصادر من مدير الجمارك باحتساب نسبة للتسامح من مشمول كل طرد على حده . مخالف للقانون وخارج عن حدود التفويض .

(الطعن ٣٠١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(٧٩)

وجود نقص في مقدار البضائع المنفرطة أو في عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين في قائمة الشحن . قرينة قانونية على التهريب ترتب مسئولية الربان قبل مصلحة الجمارك . نقضها يكون بتثبيت النقص بالطرق التي استلزمها القانون .

(الطعن ٤٥٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٨٠)

نظام تسليم صاحبه . مؤداه . قيام الناقل بتسليم البضاعة مباشرة الى صاحبها دون أن تدخل المخازن الجمركية . ليس من شأنه تغيير في مسئولية الربان قبل مصلحة الجمارك . استمرار مسئوليته عن البضاعة حتى تمام التسليم .

(الطعن ٤٥٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٤/١/٩)

(٨١)

حق مصلحة الجمارك في الرسوم المستحقة على البضائع المستوردة . عدم سقوطه بالافراج عن البضاعة للمصلحة تدارك الخطأ أو السهو الذي وقعت فيه عند الافراج عنها دون أن يعتبر ذلك خطأ في حق المستورد يمكن أن

بورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات . لا يعنى عن ذلك خطاب مسجل بعلم الوصول .

(الطعن ٦٣٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

(٨٥)

اختصاص المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز أو دعوى رفعه . أثره . اعتباره خصما ذا صفة يحاج الحكم الصادر فيهما فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز أو رفعه . اختصاصه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى هاتين الدعوتين صحيح .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

(الطعن ١٠٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

• حراسة

(٨٦)

وضع أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين تحت الحراسة بالامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ . أثره . رفع الحراسة بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . أثره . عودة حق التقاضى لهم بشأنهم اعتبارا من تاريخ العمل بذلك القانون .

(الطعن ٦٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)

شركات

(٨٧)

حصول المساهم على نصيب من الابرار . حق احتمالى ولكنه من الحقوق الاساسية . تحقيق الشركة المساهمة ارباحا خلال فترة التأمين النصفى . عدم صدور قرار من الجمعية العمومية للمساهمين بالمصادقة على توزيع هذه الابرار قبل تأمين الشركة كليا . لا يمنع المساهم من اللجوء الى القضاء للمطالبة بنصيبه فى تلك

الابرار . علة ذلك .

(الطعن ٤٢١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢١)

(الطعن ١٢٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٥)

(الطعن ١٦١٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٣)

(٨٨)

قرار الجمعية العمومية غير العادية للشركة المساهمة بحلها . اعتباره بمثابة اتفاق على فسخ الشركة قبل انقضاء مدتها . أثره . وجوب استيفاء اجراءات الشهر المنصوص عليها بالمادة ٥٧ تجارى للاحتجاج به فى مواجهة الغير . (م ٥٨ تجارى)

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٦)

(٨٩)

اعلان رئيس مجلس ادارة الشركة المساهمة المنحلة بتعجيل الاستئناف قبل شهر القرار الصادر من الجمعية العمومية بحلها . صحيح . علة ذلك . عدم حجية قرار الحل والتصفية فى مواجهة الغير قبل اتمام اجراءات الشهر .

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٦)

(٩٠)

الاسهم التى يكتتب فيها مؤسسو الشركات المساهمة . حظر تداولها قبل نشر الميزانية وملحقاتها عن سنتين مالتين كاملتين . علة ذلك . جواز نقل ملكيتها - استثناء - بطريق الحوالة بين المؤسسين بعضهم البعض ، أو منهم الى أحد أعضاء مجلس الادارة ، أو من ورثتهم الى الغير فى حالة الوفاء . نشر الميزانية وملحقاتها . وجوب أن يتم فى صحيفتين يوميتين تصدر احدهما باللغة العربية . جواز حصوله بطريق ارسال الميزانية الى المساهمين بالبريد الموصى عليه شرطه . أن تكون اسهم الشركة

قضاء النقض في المواد التجارية

اسمية وأن يكون نظامها يبيح ذلك .

(الطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

(٩١)

عذم بيان اسم الشركة المعلنة كاملا .
وعدم بيان موطن طالب الاعلان . احتواء ورقة
الاعلان على بيانات من شأنها عدم التجهيل بها .
لاعلان .

(الطعن ١١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٧)

(٩٢)

استخلاص الحكم سائغا صورية عقد .
الشركة من الاقرايين الصادرين بين طرفي
الخصومة بما لا خروج فيه عن المعنى الظاهر
لعبارات الاقرايين النعى عليه باعتماده في اثبات
الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة وبأن
الاقرايين المقدمين من الطاعن لا يؤيدان الى
الصورية . جدل موضوعي .

(الطعن ٣٧٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٥)

(٩٣)

البطلان المترتب على عدم استيفاء
شركات التضامن أو التوصية لاجراءات الشهر
والنشر المقررة قانونا . عدم وقوعه بقوة
القانون . وجوب التمسك به من صاحب
المصلحة . جواز تمسك الشركاء به قبل بعضهم
في أى وقت . علة ذلك . عدم زاول البطلان الا
باستيفاء اجراءات الشهر قبل صدور الحكم .

(الطعن ٤٨١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

(٩٤)

منح الشركاء مهلة للقيام باجراءات الشهر

والنشر . من الرخص المحولة لمحكمة
الموضوع . عزوفها عن استعمال تلك
الرخصة . لا يعيب حكمها .

(الطعن ٤٨١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

(٩٥)

القرارات التي تصدرها المؤسسات العامة
باعتقاد أوجه النشاط التجاري والمالي للشركات
التابعة لها . عدم اعتبارها قرارات ادارية .
أثره .

(الطعن ٤١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

(٩٦)

نقل قطاع من نشاط شركة الى شركة
أخرى كحصة عينية في رأسمالها . عدم اعتباره
اندماجا في معنى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠
طالما بقيت الاولى مختفظة بشخصيتها
المعنوية . مؤداه .

(الطعن ٤١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

● نقل جوى

(٩٧)

احكام توزيع المسؤولية بين الناقل الجوى
والشخص المضرور خضوعها لقانون القاضى م
٢١ اتفاقية فارسونيا . انطباق حكم المادة ٢١٦
مدنى لعدم وجود تشريع خاص بتنظيم عقد النقل
الجوى .

(الطعن ٣٨٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠)

(٣٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨)

(٩٨)

اقامة الحكم قضاءه بانقضاء مسئولية الناقل على ما ثبت من وصول الطرد موضوع النزاع الى جهة الوصول سليما وان عدم استلامه

يرجع الى خطأ الطاعنة التي تقاعست عن الاستلام . صحيح . النعى على الحكم بما تثيره الطاعنة من انها توجهت لاستلام الطرد فلم تجده . جدل موضوعي لم يقدّم الدليل عليه . غير مقبول .

(الطعن ٣٨٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠)

(٣٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨)

(٩٩)

الحد الأقصى لمسئولية الناقل الجوي عن الامتعه المسجله أو البضائع المنصوص عليه في المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا . لا يمنع من الاتفاق على حد اعلى منه . مفهوم المخالفة لنص المادة ٢٣ من ذات الاتفاقية .

(الطعن ١٥٠٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

(١٠٠)

احكام توزيع المسئولية بين الناقل الجوي والشخص المضرور خضوعها لقانون القاضى . (م ٢١ اتفاقية فارسوفيا) . انطباق حكم المادة ٢١٦ مدنى لعدم وجود تشريع خاص بتنظيم عقد النقل الجوي .

(الطعن ٣٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨)

(١٠١)

التعويض الناشئ عن مسئولية الناقل

الجوى فى نقل الامتعة والبضائع تحديده بوزن الرساله دون النظر لمحتوياتها . تقدير التعويض بالقيمة الحقيقية للبضاعة - شرطه - ايضاح المرسل لنوع البضاعة وقيمتها وسداد الرسوم الاضافية عنها عند التسليم ما لم يثبت الناقل تجاوزها عن القيمة الحقيقية . م ٢/٢٢ من اتفاقية فارسوفيا . جواز ابداء هذا الايضاح أنه وسيلة تنبيه عن المقصود منه . علة ذلك .

(الطعن ١٢٢٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

نقل بحرى

(١٠٢)

التزام الشاحن بسلامة وصول البضاعة لميناء الوصول . حق المشتري المرسل اليه فى الرجوع على الناقل أو على الشاحن بالتعويض عن العجز أو التلف اثناء الرحلة البحرية ورجوع المرسل اليه على الشاحن حق الأخير فى الرجوع على الناقل .

١٢٢٧ و ١٢٣٥ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٨

(١٠٣)

مقر الوكيل الملاحى للسفينة التى تباشر نشاطا تجاريا فى مصر . اعتباره موطنا لمالك السفينة . وجوب احتساب مواعيد المسافة من هذا الموطن دون موطنه الاصلى فى الخارج . مثال فى الطعن .

(٥٩١ سنة ٣٩ قضائية جلسة ١٩٨٠/٢/٤)

(١٠٤)

التزام الناقل البحرى بتسليم البضاعة المشحونة . التزام بتحقيق غاية . قيام مسئولية الناقل البحرى حتى تمام التسليم الفعلى . تفريغ المرسل اليه للبضاعة لا ينبىء بذاته عن تمام التسليم الفعلى قبل التفريغ . اقامة الحكم قضاءه

قضاء النقض فى المواد التجارية

ينبغى مسئولية الناقل عن العجز فى البضاعة على أساس قيام المرسل اليه بالتفريغ . خطأ .
اطراح الحكم دلالة محضر التسليم وتقرير مكتب مراقبة البضائع . قصور ومخالفة للثابت بالاوراق .

(الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

(١٠٥)

عقد النقل البحرى عقد رضائى . الكتابة شرط لاثباته لا لصحته أو انعقاده . استخلاص الحكم قيام عقد النقل البحرى . أثره . خضوعه لاحكام قانون التجارة البحرى .

(الطعن ٧٣٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨)

(١٠٦)

الاحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من القانون البحرى . ماهيته . شرط لقبول دعوى المسئولية . لاشان له باثبات العجز أو التلف .

(الطعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨)

(١٠٧)

التزام الناقل البحرى بتسليم البضاعة المشحونة . التزام بتحقيق غاية . قيام مسئولية حتى تمام التسليم الفعلى بغير حاجة لاثبات خطأ فى جانبه ينفى هذه المسئولية باثبات السبب الاجنبى أو القوة القاهرة . تفريغ المرسل اليه للبضاعة لا ينيى بذاته عن تمام التسليم الفعلى قبل التفريغ .

(الطعن ٢٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/٩)

(الطعن ٥٧٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٦)

(١٠٨)

نظام تسليم صاحبه . مؤداه . مسئولية الناقل عن البضاعة حتى تمام تسليمها لصاحبها أو من ينوب عنه . عدم اعتبار مقاول التفريغ نائبا عن المرسل اليه ما لم ينص على ذلك فى عقد المقولة .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣)

(الطعن ٥٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)

(١٠٩)

وجود نقص فى مقدار البضائع المفروغة من السفينة عما هو مدرج فى قائمة الشحن . قرينة قانونية على التهريب . م ٣٧ ، ٣٨ ، ١٧ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . قضاء الحكم بنفيها دون أن يوضح الربان سببه ويقيم الدليل عليه بالطرق التى استلزمها القانون خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣)

(١١٠)

التزام الناقل البحرى . التزام بتحقيق غاية . التحلل من المسئولية . وسيلته . اقامة الدليل على استلام المرسل اليه للبضاعة أو أن العجز أو التلف يرجع الى عيب فيها أو قوة القاهرة أو خطأ مرسلها .

(الطعن ٢٧١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦)

(١١١)

حدوث العجز فى الرسالة أثناء الرحلة البحرية التى انتهت بوصول السفينة الناقلة فى ١٩٧٥/٥/٣١ . التعويض عنه . خضوعه فيما يتصل بحدود مسئولية الناقل البحرى لحكم المادة ٥/٤ من معاهدة بروكسل دون بروتوكول تعديلها الموقع فى ١٩٨٦/٢/٢٣ . علة ذلك . عدم الموافقة عليه والعمل به الا اعتبارا من

١٩٨٣/٤/٣٠ .

• وكالة

وكالة بالعمولة

(١١٥)

الوكيل بالعمولة - فردا كان أو شركة - يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى أصيلا لحساب موكله . (م ٨١ تجارى)

(الطعن ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٨)

(الطعن ٩٦٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨)

(١١٦)

الوكالة بالعمولة . خضوعها لاحكام الوكالة فى القانون المدنى فيما لم يرد بشأنه حكم خاص بقانون التجارة . انقضاء عقد الوكالة بالعمولة بذات الاسباب التى تنقضى بها الوكالة المدنية . جواز عزل الوكيل بالاداره المنفردة صراحة أو ضمنا . شرط نفاذه . علم الوكيل بالعزل . بتعيين وكيل آخر لمباشرة عمل الوكيل الاول . عزل ضمنى له .

(الطعن ٩٦٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨)

(١١٧)

تفويض البائع الملتزم بالتوريد فى التعاقد مع مقاول لنقل البضاعة المباعة واعتباره وكيل بالعمولة للنقل فى حكم المادة ٩٠ وما بعدها من قانون التجارة . مفاده . التزامه بضمان نقل البضاعة فى الميعاد . سرعان أحكام الوكالة العادية فيما جاوز ذلك . تجاوزه حدود الوكالة المرسومة . أثره . جواز الرجوع على الموكل تأسيسا على قاعدة الاثراء بلا سبب اذا توافرت شروطها .

(الطعن ٢١٩٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

(الطعن ٣٠١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)

(الطعن ٥٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٨)

(١١٢)

تحديد مسئولية الناقل البحرى فى معاهدة بروكسل . اعتباره حدا اقصى لما يمكن أن يحكم به سواء فى حالة الفقد الجزئى أو الكلى . القضاء بما يجاوز هذا الحد الأقصى عن الفقد وحصول الاستئناف من الطاعنة المرسل اليها دون الشركة الناقلة . أثره . عدم جواز الحكم بتخفيض التعويض . علة ذلك .

(الطعن ٣٠١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)

(١١٣)

النص فى مشاركة ايجار السفينة على التزام المرسل اليه بتفريغ البضاعة مفاده . تفريغ البضاعة بمعرفة المرسل اليه . عدم دلالاته على التسليم الفعلى قبل التفريغ . ماهيته التسليم .

(الطعن ٥٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)

(١١٤)

الرسوم الاضافية التى تلتزم بها السفينة طبقا لحكم المادة ١٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦٥ . ماهيتها . مجرد غرامة مدنية تنطوى على معنى التعويض . عدم اعتبارها عقوبة تكميلية فى جريمة الربان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون المشار اليه . علة ذلك .

(الطعن ٧٦٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢١)

من دعاء الرسول ﷺ

اللهم بعلمك الغيب وقدرتك على الخلق أحيني ما كانت الحياة خيراً لي ، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي .

اللهم إني أسألك خشيتك في الغيب والشهادة ، وأسألك تقيماً لا ينفد ، وقرة عين لا تنقطع ، وأسألك الرضا بعد القضاء ، وبرد العيش بعد الموت ، وأسألك لذة النظر إلى وجهك الكريم والشوق إلى لقاءك في غير مضرة ، ولا فتنة مضلة .

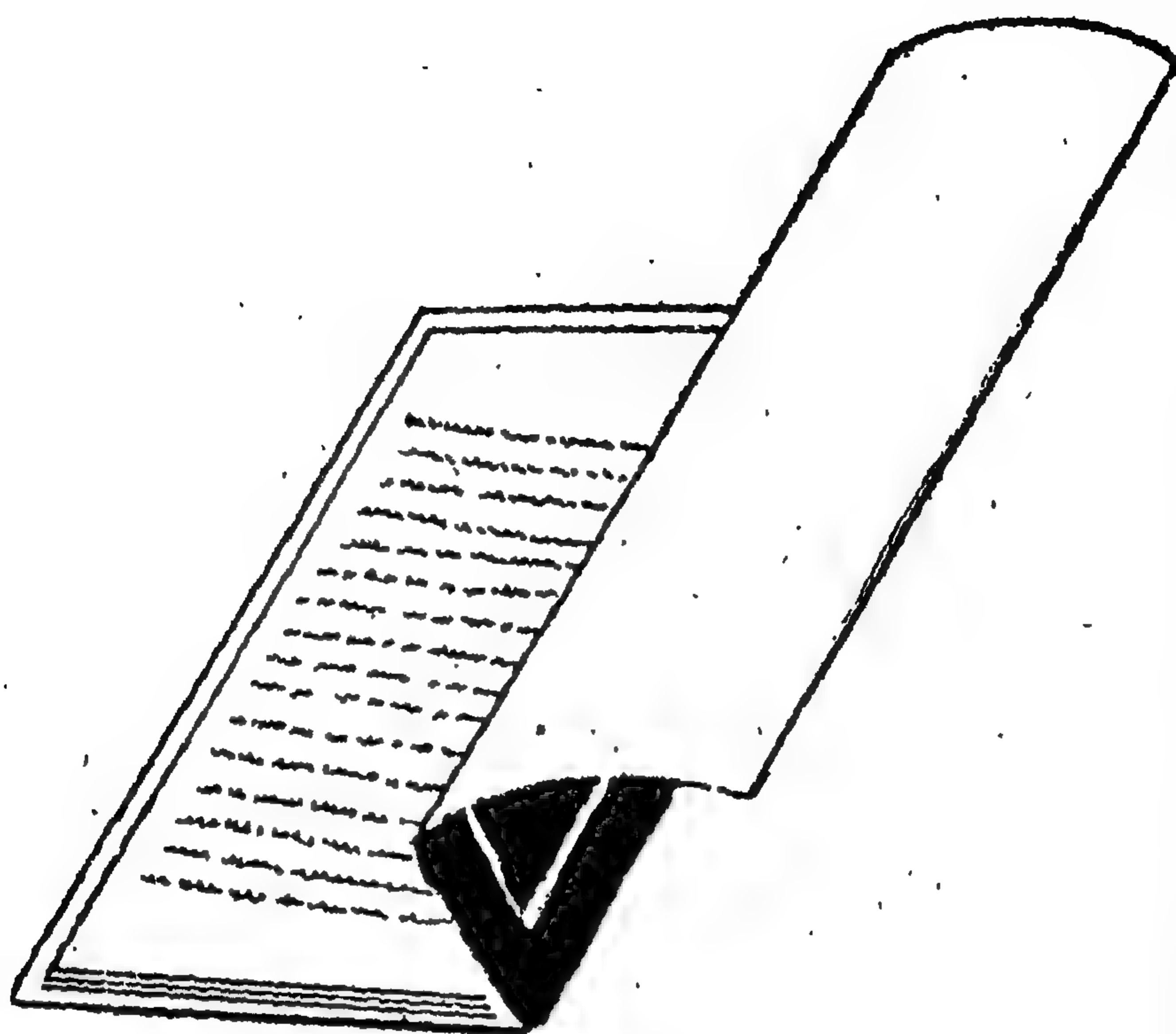
اللهم زيننا بزينة الإيمان ، واجعلنا هداة مهتدين .



سبع لا يعدموا سبعاً

قال بعض الحكماء من كانت فيه سبع خصال لم يعدم سبعاً :

- من كان جواداً لم يعدم الشرف .
- ومن كان ذا وفاء لم يعدم القدرة .
- ومن كان صدوقاً لم يعدم القبول .
- ومن كان شكوراً لم يعدم الزيادة .
- ومن كان ذا رعية للحقوق لم يعدم السؤدد .
- ومن كان منصفاً لم يعدم العافية .
- ومن كان متواضعاً لم يعدم الكرامة .



• الابحاث •

المنازعات في قرار التحميل

الدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر
المستشار المساعد بمجلس الدولة

بدأت في العمل خطورة قرار تحميل العامل بقيمة الاضرار الناجمة عن المخالفة التأديبية ، كتعويض لمن أصابه الضرر ، تطبيقاً لمبدأ مسؤولية العامل المدنية عن خطئه الشخصي ، إذا أنه كثيراً ما يتحمل كامل العامل بمبالغ تفوق في ضررها الجزاء التأديبي الذي يوقع عليه ، ومع ما يحيط توقيع الجزاء التأديبي من ضمانات ، فقد بدأ قرار التحميل إجراء هينا تصدره الجهة الادارية بإرادتها وحدها ، بما قد يشغل نمة العامل بمبالغ كبيرة ، وبدأ من استخفاف الجهة الادارية بهذه السلطة الخطيرة أنها أحياناً تصدر قراراً بالتحميل فور إكتشاف المخالفة ، ثم تحيل العامل بعد ذلك للتحقيق معه في مسؤوليته التأديبية ، رغم ما ينطوي عليه قرار التحميل من خطورة ، تتطلب مزيداً من الاهتمام في بحث الأسس التي يجب أن يستند إليها ، لأنه في واقع الأمر ، فصل في مسؤولية العامل المدنية ، بما يترتب على قيام هذه المسؤولية من آثار تمس العامل مباشرة .

المختصة بدعوى النزاع في قرار التحميل ، والأمل معقود على القضاء التأديبي بأن يولي هذه الدعوى ما هي جديرة به من إهتمام ، حتى يحقق للعامل ما هو بحاجة اليه من حماية في مواجهة قرارات قد تكون متسرعة وقائمة على شبهة أو فطنة في استحقاق مبالغ في نمة الموظف بسبب أداء وظيفته إذ يجب أن يقوم على استحقاقها في نمة الموظف دلالات جدية من حكم أو قرار تأديبي أو تحقيق إداري صحيح منتج في تحديد التزام الموظف بتلك المبالغ أو إقرار صريح منه بمديونيته حتى يقوم بإجراء الخصم على سببه المبرر له قانوناً^(١) .

ويقتضينا واجب الإسهام بنصيب في هذا المجال أن نلقى الضوء على النقطتين الآتيتين :

١ - إختصاص المحكمة التأديبية بنظر الدعوى

٢ - طبيعة النزاع في قرار التحميل

المبحث الأول

إختصاص المحكمة التأديبية بنظر الدعوى
منذ إنشاء المحاكم التأديبية بالقانون رقم

وإذا كانت الإدارة تستند في إصدار قرار التحميل إلى حقها في التنفيذ المباشر ، فإن للعامل أن ينازع في هذا القرار أمام المحكمة التأديبية

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ٢ / ٤ / ١٩٧٢ في الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ١٤ ق .

(٢) د . عبد الفتاح حسن : محاضرات في الوظيفة العامة لطلبة دبلوم العلوم الادارية ١٩٦٣ / ١٩٦٤ .

(٣) محكمة القضاء الإداري في ١٣ / ٢ / ١٩٥٦ السنة ١٠ ص ٢٠٥ بند ٢١٦ ، وفي ١٤ / ٥ / ١٩٤٩ السنة ٣ ق ص ٧٠٧ بند ١٠٩٢ .

(٤) المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم في ١٧ / ٢ / ١٩٦٠ السنة ٣ ق ص ٢٠٩ بند ٤٢ .

(٥) الصادر في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٢ في الدعوى رقم ٩ لسنة ٢ ، تنازع .

١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وحتى صدور قانون مجلس الدولة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وكان اختصاص المحاكم التأديبية ينحصر في توقيع العقوبات الشديدة على العاملين المدنيين والتي تتجاوز ما هو مسموح به لجهة الإدارة ، فهو اختصاص تأديبي خالص ، وعلى هذا لم تعرف هذه المحاكم مثيلا للدعاء أمامها بالحق المدني على النحو المقرر أمام المحاكم الجنائية^(٢) ، ولم يكن يجوز للعامل أن يطالب أمامها بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر مادي أو أدبي بسبب ما نسب إليه في قرار الإحالة ، وبالمثل لا يجوز لديوان المحاسبات أن يطلب الحكم على العامل - بجانب الجزاء - بتعويض الدولة عما أصابها من أضرار بسبب المخالفة المالية ، كما يجوز للمحكمة التأديبية أن تحكم على العامل المخالف بالتعويض لصالح الغير أو برد ما استولى عليه من أموال الدولة بغير وجه حق ، ويسرى هذا المبدأ العام بالنسبة الى كافة الجهات التي تختص بالتأديب ما لم ينص المشرع على خلافه ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأن الزام العامل بمبلغ مقابل عجز في عهده ، وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته في ذلك ، هو فصل في منازعة مرتبه مما يدخل في اختصاص الجهات القضائية ، ويخرج من ولاية السلطات التأديبية التي لا تملك سوى توقيع الجزاءات التأديبية^(٣) . وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة التأديبية^(٤) بأنه يخرج من اختصاصها الزام الموظف برد ما

قبضته من الشركة المساهمة تطبيقا لنص المادة ٩٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

وفي خلال هذه الفترة لم يكن للمحاكم التأديبية أي دور في الرقابة على قرارات الجزاءات التأديبية التي تصدرها الجهة الإدارية في حدود اختصاصها ، وإنما كان ينعقد هذا الاختصاص للمحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري ، تبعا لدرجة العامل الذي وقع عليه الجزاء ، وكان هذا الوضع منتقدا ، إذ كان من الأوفق تقرير هذا الاختصاص للمحكمة التأديبية ذاتها ، فتتظر الدعوى بالغاء - جزاءات الانذار والخصم من الراتب التي توقعها السلطة الإدارية ، وذلك بجانب سلطتها الأصلية في توقيع هذه الجزاءات .

قانون مجلس الدولة - الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ :

وفي هذا القانون تلافى المشرع وجه القصور وعدم التناسق الذي كان يشوب النظام التأديبي ، فالغى اختصاص المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري في نظر الطعون في القرارات التأديبية التي تصدرها السلطة الرئاسية ، وأعطى الاختصاص في ذلك للمحاكم التأديبية طبقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة (١٥) من القانون ، وذلك بجانب سلطتها الأصلية في توقيع الجزاءات والمنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (١٥) ، وبناء على هذا ، فإن الطعن في القرارات التأديبية يكون أمام

(٦) طبقت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء في أحكامها ، على سبيل المثال حكمها في الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٣ ق بجلسته ١٤ / ١ / ١٩٧٨ .

(٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢١ ق بجلسته ١٤ / ٦ / ١٩٨٠ .

(٨) في الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٢ بجلسته ٢٨ / ٤ / ١٩٧٩ .

(٩) الطعن المقيم برقم ١١٧٣ لسنة ٢٨ القضائية (عليا) في حكم الصادر من المحكمة التأديبية بالمنصورة بجلسته ٤ / ٤ / ١٩٨٢ في الطعن رقم ٤٦ لسنة ٩ ق وتخلص واقعاته في أنه عهد الى المدعى =

المنازعات فى قرار التحميل

المحاكم التأديبية ، وهو طعن بالالغاء ، تبحث فيه المحاكم التأديبية شرعية القرارات التأديبية .

وبذلك ، فإن ولاية المحاكم التأديبية تتناول الدعوى التأديبية المبتدأة التى تختص فيها بتوقيع جزاء تأديبى ، كما تتناول الطعن فى أى إجراء تأديبى ، ولا يقتصر اختصاص المحكمة التأديبية على الطعن بالغاء الجزاء ، وهو الطعن المباشر ، بل يتناول طلبات التعويض عن الاضرار المترتبة على الجزاء فهى طعون غير مباشرة .

الولاية العامة للمحاكم التأديبية فى مسائل التأديب :

ويصدر قانون مجلس الدولة المشار اليه ، وبحكم للمحكمة العليا^(٥) أقرت فيه للمحاكم التأديبية بالولاية العامة فى مسائل تأديب العاملين ، دخلت مسئولية العامل المدنية عن المخالفة التأديبية دائرة اختصاص القضاء التأديبى ، كاحدى المسائل المتفرعة عن التأديب والمرتبطة به ، وفى هذا الحكم انتهت المحكمة العليا إلى أن ما ورد فى المادة (١٧٢) من الدستور عاما ومجملا وهو أن مجلس الدولة يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية والدعوى التأديبية ، تناولته تنظيما وتفصيلا نصوص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ باصدار

قانون مجلس الدولة ، مبينة اختصاص القسم القضائى بمسائل التأديب ، بما يدل على أن المشرع قد خلع على المحاكم التأديبية الولاية العامة فى مسائل تأديب العاملين ، ومنهم العاملين فى القطاع العام ، ومن ثم فإن ولايتها هذه تتناول الدعوى التأديبية المبتدأة التى تختص فيها المحاكم بتوقيع جزاء تأديبى كما تتناول الطعن فى أى إجراء تأديبى ، على النحو الذى فصلته نصوص قانون مجلس الدولة ، وأن اختصاص المحاكم التأديبية بالفصل فى هذا الطعن ، لا يقتصر على الطعن بالغاء الجزاء وهو الطعن المباشر ، بل يتناول طلبات التعويض عن الاضرار المترتبة على الجزاء فهى طعون غير مباشرة ، وكذلك غيرها من الطلبات المرتبطة به ، ذلك أن كلا الطعنين يستند إلى أساس قانونى يربط بينهما ، وهو عدم مشروعية القرار الصادر بالجزاء^(٦) .

ولاية المحاكم التأديبية فى الفصل فى مسئولية العامل المدنية

ولاية المحاكم التأديبية فى الفصل فى المسئولية المدنية للعامل عن المخالفة التأديبية ولاية شاملة ، تتولى فيها الفصل ابتداء فى مسئولية العامل المدنية ، إذا قدم طلب التعويض اليها مباشرة ووجه الى العامل بصفته الشخصية ، وقد تقدر جهة الادارة التعويض الذى تستحقه أو يستحقه الغير ابتداء ، وترجع على العامل بالخصم من مستحقاته لديها ، ويكون

= وقت أن كان يعمل كاتباً بتفتيش المساحه بالزقازيق بتحرير صورة من استمارة البيع الخاصة بالمشروع رقم ١٠٢٣٠ رى قرية الزنكلون مركز الزقازيق ، وقام بتحرير الصورة ونكر بها عنوان صاحب الشأن هو ناحية الميمونة ، وقام آخر بتحرير الصورة الثانية من استمارة البيع الخاصة بالمشروع وأثبت بها أن عنوان صاحب الشأن هو ناحية الزنكلون ، وترتب على هذا الاختلاف فى محل إقامة صاحب الشأن أن تم الصرف لشخص آخر مجهول خلاف المستحق وقد جازته الجهة الادارية بخضم يوم من راتبه بالقرار رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وذلك بسبب عدم ملاحظته الاختلاف الواضح فى محل إقامة صاحب الشأن عند تحرير استمارة البيع الخاصة بالمشروع ، ثم أصدرت القرار رقم ١٤٩٣ لسنة ٨٠ بتحميله بمبلغ ١١٠٣٤١ جنية كتعويض لصاحب الشأن ، وهو القرار موضوع الطعن .

للعامل أن ينازع الإدارة فيما ألزمت به أمام المحكمة التأديبية .

وتوضيحا لما سبق ، فإن الجهة الإدارية قد تتولى التحقيق مع العامل فيما هو منسوب إليه من مخالفات تأديبية ، وقد يسفر التحقيق عن إدانته وتوقيع الجزاء التأديبي عليه ، وبالجزاء التأديبي لا تبرأ ساحة العامل من المسؤولية المدنية بتعويض من أصابه ضرر من المخالفة التأديبية ، فإذا توافرت عناصر مسؤولية العامل المدنية ، فإن الجهة الإدارية تعد إلى تحميله - بجانب الجزاء التأديبي - بقيمة تعويض الضرر ، وقد تكتفى الجهة الإدارية بتحميل العامل بقيمة تعويض الضرر الناشئ من المخالفة التأديبية ، ولا توقع عليه أى جزاء تأديبي .

والزام الإدارة للعامل أو تحميله بمبالغ بسبب المخالفة التأديبية ، ما هو إلا إجراء بمقتضاه تقوم جهة الإدارة بتقدير التعويض الذى قدرت أنها تستحقه لما لحقها من ضرر نشأ عن خطأ نسب صدوره إلى العامل ، والإدارة بذلك تلجأ إلى أسلوب التنفيذ المباشر لاقتضاء مبلغ التعويض بالرجوع على العامل والخصم من مستحقاته لديها .

وتختص المحكمة التأديبية بالفصل فى مدى التزام العامل بما ألزمت به جهة الإدارة من مبالغ بسبب المخالفة التأديبية ، ويستوى فى ذلك أن يقدم العامل طلبه فى هذا الخصوص إلى المحكمة التأديبية مقترنا بطلب إلغاء الجزاء

التأديبي الذى تكون جهة الإدارة قد أوقعته على العامل ، أو أن يقدمه إليها على استقلال ، وبغض النظر عما إذا كان التحقيق مع العامل قد تمحص عن جزاء تأديبي أو لم يتمحص عن ثمة جزاء (٧) .

وكما يلتزم العامل بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه التأديبي ، إذا وصل إلى حد الخطأ الشخصى ، فإن العامل يلتزم أيضا بتعويض الضرر الناجم عن عدم مشروعية القرار التأديبي الذى أصدره إذا اصطبح بخطأ شخص منه ، وللمضرور أن يطلب من المحكمة التأديبية أن تقضى له بالتعويض ، ويستوى أن يقدم طلبه هذا مقترنا بطلب إلغاء الجزاء التأديبي ، أو أن يقدمه لها على استقلال ، وواضح فى هذه الحالة ، أن المحكمة التأديبية تفصل فى طلب التعويض ابتداء بتقرير مسؤولية العامل المدنية أو عدم مسؤوليته ، حسبما ينتهى إليه بحثها ، وإلى هذا المعنى أشارت المحكمة الإدارية العليا بقولها (٨) : أن المحاكم التأديبية تختص بالحكم فى طلب التعويض عن القرارات التأديبية التى تختص بطلب إلغاؤها ، إلا إذا منع ذلك بنص صريح فى القانون ، وكون المدعى وجه طلب التعويض إلى الموظف العام بصفته الشخصية ، فإن ذلك ليس من مقتضاه خروج المنازعة من ولاية المحكمة التأديبية ، إذ أن توجيه طلب التعويض إلى الموظف بصفته الشخصية لا يحمل سوى معنى واحد ، هو أن

(١٠) فى الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٦٨ - والطعن رقم ١١٨٣ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٩ / ٣ / ٣٠ .

(١١) الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ١٤ ق جلسة ٢ / ٤ / ١٩٧٢ .

(١٢) طرأ عليه تعديل آخر بالقانون ٦٤ لسنة ١٩٧٣ .

(١٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، الدائرة المنصوص عليها فى المادة (٥٤) مكرر من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ ق بجلسته ١٥ / ١٢ / ١٩٨٥ .

المنازعات فى قرار التحميل

القرار المطعون فيه مع مخالفته للقانون إصطبح بخطأ شخصى من مصدره ، فإذا حكم بالتعويض ، أمكن تنفيذ ما قضى به فى ماله الخاص .

المبحث الثانى

طبيعة النزاع فى قرار التحميل

إن تحميل العامل بقية الأضرار الناجمة عن المخالفة التأديبية ، كتعويض لمن أصابه الضرر ، هو فى حقيقته فصل فى مسئولية العامل المدنية ، مما يختص به القضاء ابتداء ، ذلك أن الأصل فى التعويض ، أو الدين المستحق ، أنه لا يصبح صالحاً للتنفيذ على أموال المدين (العامل) ، إلا بناء على حكم قضائى ، يقرره ويؤكد قيام الحق فيه مع اتخاذ الاجراءات القانونية ، واستثناء من هذا الأصل ، فإن المشرع مراعاة لسير المرافق العامة بانتظام واطراد وتوفيراً للوقت والجهد بالنسبة للإدارة ، نص على حقها فى التنفيذ المباشر بالنسبة لبعض مستحقاتها قبل العامل بها فى حدود معينة ، فالمادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ فى شأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين المستخدمين أو معاشاتهم أو مكافآتهم إلا فى أحوال خاصة المعدل بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ أجازت للجهة الادارية الخصم من مرتب الموظف فى حدود الربع استيفاء لما ينشأ فى ذمته لها بسبب يتعلق بأداء وظيفته ولاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق من مرتب أو أجر أو راتب اضافى أو معاش أو مكافأة أو بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية ، وذلك دون حاجة إلى سبق استصدار حكم بالمديونية .

والجهة الإدارية عندما تقرر تحميل العامل بقيمة الضرر الناشئ عن المخالفة التأديبية فإن قرارها يفصل فى مسئولية العامل المدنية بالتأكيد على قيامها ، كما يتضمن طريقة الوفاء ، بالإستقطاع من الراتب كأحد عناصر ذمة العامل ، وللعامل أن ينازع فى قرار الجهة الادارية بتحميله ، ومع أنه نزاع فى مسئولية العامل المدنية ، مما يختص به القضاء المدنى ، إلا أن القضاء التأديبى يفصل فى النزاع باعتباره من المسائل المرتبطة بالتأديب .

وطبيعى أن يكتنف اللبس والغموض طبيعة هذا النزاع ، وبصفة خاصة عند تحديد ميعاد رفع الدعوى ، وهو ما تعرض له فيما يلى :

أولاً : النزاع فى قرار التحميل من دعاوى المنازعة فى الراتب :

وهو اتجاه لهيئة مفوضى الدولة ، قالت به فى طعنها^(٩) على حكم لاحدى المحاكم التأديبية ، وكانت هذه المحكمة قد ذهبت فى حكمها إلى قرار التحميل المطعون فيه أمامها ، صدر مترتباً على قرار مجازاة الطاعن بخصم يوم من راتبه لما نسب اليه ، وبالتالي أصبح مرتبطاً يأخذ حكمه كقرار تأديبى ، يجوز الطعن عليه خلال المواعيد القانونية ، وانتهت المحكمة الى رفض الطعن لتقديمه بعد الميعاد القانونى لرفع دعوى الإلغاء وهو ستون يوماً .

وفى توضيح هيئة مفوضى الدولة لرأيها قالت : إن الدعوى التى أقامها المطعون ضده تتعلق بقرار تحميله بقيمة التعويض المستحق للسيد / وصرف لشخص آخر مجهول ، فالمدعى يطلب عدم إجراء الخصم من راتبه سداداً لهذا المبلغ ، حيث نفذ الخصم ، وأن المدعى يطلب صرف راتبه اليه كاملاً ، وأن يرد اليه ما سبق خصمه من راتبه مستنداً فى ذلك إلى

عدم مسئوليته عن الخطأ في صرف التعويض لشخص آخر مجهول ، وأن هذا القرار (قرار تحميل) ليس قرار إداري بالمعنى القانوني المفهوم ، أى أنه لم ينشئ مركزاً قانونياً للمدعى أو يعدله أو يلغيه ، وإنما هو من القرارات التي يستلزمها إجراء تسوية المبالغ المستحقة للغير والتي خصمت من راتب المدعى ، وهذه القرارات تلحق بالمنازعة في استحقاق الراتب كاملاً دون خصم ، وتتعرض المحكمة لهذه القرارات أثناء نظر المنازعة في الراتب ، ولا تنقيد المنازعة في الراتب بميعاد الستين يوماً ، وتتعرض المحكمة لهذه القرارات سواء بالغائها أو تعديلها أو الإبقاء عليها ، دون أن يعتبر ذلك طعناً في قرار إداري بالإلغاء ، مما ينقيد الطعن فيه بميعاد الستين يوماً ، وهذا واضح مما تضمنته الفقرة « الثانية » من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية ... « ثانياً ، المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ، وأشار الرأي إلى أن القضاء الإداري وقضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أن المنازعة في المرتبات والمعاشات أو المكافآت تشمل القرارات الصادرة في شأنها والمتفرعة عنها ، ولا ينقيد القضاء الإداري عن نظر المنازعة بميعاد الستين يوماً ، وإنما يظل الحق في المنازعة قائماً طالما لم يسقط الحق في المطالبة به بالتقادم .

واختتمت الهيئة رأيها بالقول بأن اختصاص المحكمة التأديبية بنظر قرارات الجزاء ، وهي قرارات ينقيد الطعن فيها بميعاد الستين يوماً طبقاً لنص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المشار إليه ، إلا أن اختصاصها

بنظر الزام العامل بقيمة العجز في عهده ، أو بخصم ما صرف خطأ نتيجة إهماله من راتبه ، إنما هو اختصاص قاضي الأصل بنظر الطلب العارض أو المرتبط بالصلب الأصلي أو المتفرع عنه ، على أن هذا الطلب العارض أو المرتبط بالطلب الأصلي أو المتفرع عنه إذا رفع إلى المحكمة استقلاً وتبعاً لاختصاصها بالطلب الأصلي لو رفعت إليها الدعوى وحتى لا تتعدد جهات الاختصاص ، لا يترتب عليه سريان ميعاد الطعن بالإلغاء ، ما دامت الدعوى بطبيعتها من دعاوى الاستحقاق أو المنازعة في الراتب .

ثانياً : المنازعة في قرار التحميل صورة من صور دعاوى براءة الذمة

وهو ما ذهبت إليه المحكمة التأديبية لوزارة الاقتصاد في الطعن رقم ١٠ لسنة ١٣ - القضائية ، حيث قررت في حكمها بجلسة ٤ من مارس سنة ١٩٨٠ - أن التكييف السليم لقرار التحميل ما هو إلا إجراء قام بمقتضاه البنك (الجهة الإدارية) بتقدير التعويض الذي قرر أنه يستحقه عما لحقه من ضرر نشأ عن خطأ نسب صدوره إلى (الطاعن) ، ومن هذا يتبين أن المنازعة بين الطاعن والبنك حول قرار التحميل المشار إليه هي « منازعة حول أحقية أو عدم أحقية البنك في مطالبة الطاعن بالمبلغ الذي ارتأى تحميله به ، فالدعوى بهذه المثابة صورة من صور دعاوى براءة الذمة التي يختص بها القضاء العادي ، ويستند اختصاص هذه (المحكمة التأديبية) بنظرها إلى ارتباطها بالطلب الأصلي المعروض عليها ، وهو طلب إلغاء قرار الجزاء . وأضاف الحكم بأنه من المقرر أن دعاوى براءة الذمة ليست من الدعاوى التي حدد لها القانون المدنى ميعاد سقوط ، ومن ثم تخضع للتقادم الطويل الذي مدته خمس عشرة سنة .

المنازعات فى قرار التجميل

النزاع فى أصل الحق والنزاع فى الراتب :

ويستند رأى القائل بأن المنازعة فى قرار التجميل هى نزاع فى راتب إلى قضاء للمحكمة الادارية العليا^(١٠) ، تكرت فيه ، أن إختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات منصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وتقابلها الفقرة الثانية من المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وأنه إختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ، ولجميع ما يتفرع عنها من مسائل ، وبهذه المثابة ، تنظر فى حدود إختصاصها الكامل ، ما يكون قد صدر فى شأن تلك المرتبات من قرارات أو اتخذ من اجراءات ، وذلك باعتبارها من المنازعات حول استحقاق هذا المرتب كاملا خلال فترة زمنية معينة ، فإذا إستقطعت الإدارة جزاء من راتب المدعى إستيفاء لدين فى ذمته ، فإن هذا الإستقطاع فى ذاته هو مثار المنازعة فى الراتب ، فتختص المحكمة (محكمة القضاء الادارى) بنظره بمقتضى إختصاصها الكامل .

وتحديد طبيعة النزاع فى قرار تجميل العامل بقيمة الأضرار الناشئة عن خطئه التأديبى كتعويض لمن أصابه الضرر ، بالإستناد إلى قضاء المحكمة الادارية العليا فى شأن المنازعات الخاصة بالمرتبات ، هو استدلال غير سليم ، فما جاء بهذا القضاء من ان الإختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات إختصاص شامل لأصل تلك المنازعات ، المقصود بأصل تلك المنازعات ، النزاع فى ذات الراتب مما يثير قاعدة أو أكثر من القواعد القانونية الخاصة بالمرتبات ، وكذلك النزاع فيما صدر فى شأن تلك المرتبات من قرارات أو اتخذ من

إجراءات ، كما أن ما ورد بهذا القضاء من انه إذا إستقطعت الإدارة جزءا من راتب المدعى إستيفاء لدين فى ذمته ، فإن هذا الاستقطاع فى ذاته هو مثار المنازعة فى الراتب ، يعنى أن ثمة دين مقرر ، الحق فيه قائم ولا نزاع فيه ، وأن النزاع يتعلق بذات الإستقطاع ، لا بأصل الحق الذى جاء الاستقطاع وفاء به واضحة فى حكم لمحكمة الادارية العليا جاء به^(١١) . إنه ولئن كان الخصم الذى أجرته الإدارة من مرتبى المطعون ضده الأول ومورث باقى المطعون ضدهم قد استند إلى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ المعدل بالقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦^(١٢) ، والذي أجاز لها هذا الاجراء لاداء ما يكون مطلوبا لها من الموظف بسبب يتعلق بأداء وظيفته دون حاجة إلى إستصدار حكم بذلك أو اتخاذ أى إجراء قضائى ، الا أن هذه الرخصة تجد حدها الطبيعى فى وجوب التزام الإدارة فى ممارستها نطاق التطبيق السليم للتشريع الذى خولها تلك الرخصة التى تعد استثناء يجرى على خلاف الأصل ، ومن ثم فإن التشريع المشار إليه لا يعنى اطلاق يد الإدارة فى اتخاذ الإجراء المشار اليه لمجرد الادعاء القائم على شبهة أو مظنة فى استحقاق مبالغ فى ذمة الموظف بسبب أداء وظيفته ، وانما يجب أن يقوم (حسبما قضت هذه المحكمة) على استحقاقها فى ذمة الموظف دلالات جدية من حكم أو قرار تأديبى أو تحقيق إدارى صحيح منتج فى تحديد التزام الموظف بتلك المبالغ أو اقرار صريح منه بمديونيته حتى يقوم اجراء الخصم على سببه المبرر له قانونا . وغنى عن البيان أن لجوء الادارة لإجراء الخصم من المرتب بالتطبيق لاحكام القانون المشار اليه بما يثيره من منازعة تدخل فى عداد المنازعات الخاصة بالمرتبات ، يخضع لرقابة القضاء الادارى ليزن مشروعية هذا التصرف من جانب جهة الإدارة ، وذلك دون

المساس بأصل الحق الذي يمكن لاي من أطراف النزاع طرحه على القضاء المدني ليحسم النزاع في شأنه ودون أن يكون لحكم القضاء الإداري في هذا الصدد حجيته بالنسبة لأصل الحق محال المنازعه .

وقد غابت هذه التفرقة عن رأى هيئة مفوضى الدولة، فجاء الخلط بين النزاع في أصل الحق ، أى حق الجهة الإدارية في تحميل العامل بما يعوض الضرر لقيام مسئوليته ، وبين النزاع في الراتب - كأحد عناصر ذمة العامل المدنية - التى تستأدى منه الإدارة قيمة التعويض ، مما يثير قاعدة من القواعد الخاصة بالراتب، كقاعدة

عدم تجاوز الخصم حدا معيناً ، فمع أن الهيئة تقرر أن المدعى ينازع فى قرار تحميله إستناداً إلى عدم مسئوليته عن الخطأ فى صرف التعويض لشخص آخر مجهول ، أى ينازع فى أصل الحق ، لا فى ذات الإستقطاع من الراتب ، إلا أنها اعتبرت النزاع من قبيل النزاع فى راتب كما أن تحميل العامل بقيمة الأضرار الناشئة عن خطئه وإخلاله بواجبات وظيفته إنما يلزم به العامل فى ماله الخاص ، كتعويض لمن أصابه الضرر ، وليس هذا التعويض بمرتب ولا يأخذ حكمه للتباين الواضح فى طبيعة وجوه كل منها^(١٣) .

والواضح من التطبيقات القضائية أن العامل عندما يطرح نزاعه فى قرار التحميل ، إنما يستند فى دعواه إلى عدم مسئوليته المدنية لعدم توافر ركن أو أكثر من أركان هذه المسئولية ، أى أنه ينازع فى أصل الحق ، وهذا النزاع صورة من صور دعاوى براءة الذمة ، يختص القضاء التأديبى بالفصل فيها باعتبارها من المسائل المرتبطة بالتأديب والمتفرعة عنه .

إختصاص المحاكم التأديبية بالنزاع فى الراتب :

وقد يقر العامل المسئولية المدنية ، إلا أنه ينازع فى قاعدة من قواعد المرتبات كقاعدة عدم تجاوز الخصم من الراتب حداً معيناً ، وهذه الصورة لا شك نزاع فى الراتب فما هى المحكمة المختصة بنظر هذا النزاع ، هل هى المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الإداري أم المحاكم التأديبية ؟

إن حكم المحكمة الادارية المشار اليه والذي فرق بين المنازعات الخاصة بالمرتبات - والنزاع فى أصل الحق ، وإن أشار إلى إختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات

الخاصة بالمرتبات ، وإختصاص القضاء المدني بالفصل فى النزاع فى أصل الحق ، إلا أن هذا الحكم - وكثير غيره - قد صدر قبل صدور قانون مجلس الدولة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وحكم المحكمة العليا المشار اليه ، أى قبل أن تدخل مسئولية العامل المدنية عن المخالفة التأديبية دائرة إختصاص القضاء التأديبى ، وهى الفترة التى سبقت الإشارة إليها .

والذى نعتقه أنه وقد آلت مسئولية العامل المدنية الى إختصاص المحاكم التأديبية باعتبارها من المسائل المرتبطة بالتأديب والمتفرعة عنه ،

وقد تبين لنا أن التطبيقات القضائية لما يثار بشأن هذه المسئولية ، إنما ينصرف إلى النزاع فى أصل الحق ، فإن المنازعات التى قد تنثور بشأن الراتب والاستقطاع منه لقيام مسئولية العامل المدنية إنما تختص به أيضاً المحاكم التأديبية ، باعتبارها من المسائل المرتبطة بالتأديب والمتفرعة عنه .

إلى تعديل قانون

الأحكام العسكرية

قانون

عليها في قوانين الخدمة العسكرية والوطنية والجرائم المرتبطة بها .

وذلك لأن هذه الجرائم في حقيقة الأمر تمس مباشرة مصالح القوات المسلحة والقضاء العسكري أقدر على نظر تلك الجرائم بالسرعة والحسم اللازمين في مثل هذه الجرائم .

ولقد كان هذا الاختصاص مقررأ من قبل القضاء العسكري عند صدور قانون الأحكام العسكرية^(١)

(٢) إلغاء الفقرة الثانية من المادة السادسة التي تنص على أن « ورئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أي من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر »

للاستاذ :

فؤاد احمد عامر المحامي

المخاطب بأحكام هذا القانون في الأصل .

ولعل الحاجة أصبحت ملحة إلى إجراء هذا التعديل في كل مبدأ سيادة القانون ولترسيخ معنى الديمقراطية .

ومن واقع الممارسة العملية والتطبيق الفعلي لأحكام ونصوص ومواد القانون العسكري المشار إليه فإنني أتصور أن يكون التعديل المطلوب على هذا النحو .

(١) تعديل المادة الخامسة من قانون الأحكام العسكرية بإضافة فقرة جديدة إليها نصها كالآتي :

الجرائم المنصوص

من المسلم به أن القاعدة القانونية لا بد لها من أن تتطور مع تطور المجتمع وأن تساير هذا التطور خطوة بخطوة وأن تلبي حاجات المجتمع المتغيرة .

ولقد صدر قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ في ١٩٦٦/٥/٢٣ ونشر في الجريدة الرسمية في ١٩٦٦/٦/١ ومنذ هذا التاريخ لم يحدث أي تعديل في أحكامه

إلا في القليل النادر بالرغم من أن القوات المسلحة تطورت في هذه الفترة تطوراً ملحوظاً مما يدعو إلى إعادة النظر في بعض أحكام القانون المشار إليه لتعديلها بما يتلائم مع تطور القوات المسلحة ورسالتها والمجتمع العسكري

(١) شرح قانون التجنيد الجديد للأستاذ محمد بهجت المحامي ص ١٠٧

(٢) حكم المحكمة العليا جلسة ١٩٧٦/٤/٣ الدعوى رقم ١٢ لسنة ٥ قضائية عليا (دستورية) منشور بمجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا القسم الأول مجموعة الأحكام الصادرة في الفترة من إنشاء المحكمة سنة ١٩٧٠ حتى نهاية نوفمبر سنة ١٩٧٦ رقم ٣٩ ص ٤٥٦

(٣) يراجع في ذلك مقال الدكتور مأمون سلامة عن علاقة القضاء العسكري بالقضاء العادي وملاحظات على قانون الأحكام العسكرية المنشور بالعدد الأول من مجلة القضاء عام ١٩٦٨ ص ٤٦ ، مقال الدكتور

وذلك لأن هذه المادة توسع من إختصاصات القضاء العسكرى وهو جهة قضاء ذات إختصاص خاص بدون مبرر .

كما أن هذا النص يتعارض مع القصد والحكمة من تخصيص قضاء عسكرى للقوات المسلحة كما أن هذا النص فيه إهدار لقاعدة الشرعية الاجرائية إذا أنه يجب أن يكون الاختصاص ثابتا سلفا وليس معلقا على مشيئة السيد رئيس الجمهورية فيجب أن يعرف سلفا كل مواطن من هو قاضيه ولا يجوز بعد وقوع الجريمة إنتزاع المتهم من قاضيه الطبيعى إلى محكمة أخرى أقل ضمانا لمحاكمته .

وقد نصت المادة ٦٨ من الدستور على ما يلى :
« التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى »
فولاية القضاء العسكرى على جرائم القانون العام هي ولاية

إستثنائية ولا ينال من هذا رأى حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ٥ القضائية الذى إنتهى إلى دستورية الفقرة الثانية من المادة السادسة . من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ (٢).

(٣) الحبس الاحتياطى والافراج :

تعديل المادة ٣٥ من قانون الأحكام العسكرية لتكون كالتالى :

« ينتهى الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العسكرية بمضى أربعة أيام على حبس المتهم ومع ذلك يجوز لقاضى المحكمة العسكرية والمتهم أن يصدر أمرا بمد الحبس مدة أو مددا أخرى لا يزيد مجموعهما عن ٤٥ يوما فإذا لم ينته التحقيق يعرض المتهم على المحكمة العسكرية العليا ومع ذلك يتعين عرض الأمر على المدعى

العام العسكرى إذا إنقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة لانتهاء من التحقيق .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور ما لم يكن المتهم قد أعلى بإقامته إلى المحكمة المختصة قبل إنتهاء هذه المدة ،

(٤) إلغاء المادة ٨ مكرراً من قانون الأحكام العسكرية والتى تنص على ما يلى :

« يختص القضاء العسكرى بالفصل فى الجرائم التى تقع من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون وكذلك الجرائم التى تقع من الأحداث الذين تسرى فى شأنهم أحكامه إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون وذلك كله إستثناء من أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث ،

وقد ورد فى تقدير

محمد عصفور المنشور بالعدد الثالث من مجلة القضاء ص ٣٠٨ ، مقال الدكتور عبد الأحد جمال الدين
بعض سمات قانون الأحكام العسكرية المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١١ يناير سنة ١٩٦٩ ص ١٥١ ،

(٤) الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية للدكتور فتحى سرور ج ٢ ص ١٣١ ، ج ١ ص ٩١ ،
حكم المحكمة العليا جلسة ١٩٧٣/١٢/١ الدعوة رقم ٤ لسنة ٣ قضائية عليا (تنازع)
حكم المحكمة العليا جلسة ١٩٧٦/٧/٣ الدعوة رقم ٤ لسنة ٦ قضائية عليا (تنازع)
حكم المحكمة العليا جلسة ١٩٧٧/٦/١١ الدعوة رقم ١٨ لسنة ٧ قضائية عليا (تنازع)

دعوة الى تعديل قانون الأحكام العسكرية

اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الأمن القومي والتعبئة القومية عن مشروع القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥ تعليقاً على نص المادة الثامنة مكرراً ما يلي :

« غير أن اللجنة قد لاحظت أن المشروع المعروض يجعل الاختصاص للمحاكم العسكرية بالفصل في جرائم الأحداث في حالتين :

الحالة الأولى : حالة الأحداث الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ومثلهم طلاب المعاهد العسكرية

والحالة الثانية : حالة الأحداث الذين تسرى في شأنهم أحكام هذا القانون في الحالات التي ينص هذا القانون على سريان أحكامه على المدنيين في طائفة من الجرائم التي تمثل عدواناً على القوات المسلحة أو على أمن الدولة ومنها الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات وما إليها من الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة كما أن من بينها الجرائم المتعلقة بأمن

الدولة التي يجوز إحالتها إلى القضاء العسكري والجرائم التي ترتكب ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأدية أعمال وظائفهم .

وقد رأت اللجنة أنه وإن كانت الحالة الأولى تدخل في الاختصاص الطبيعي للمحاكم العسكرية إلا أن الحالة الثانية تتضمن توسعة في مد اختصاص القضاء العسكري إلى المدنيين في طائفة كبيرة من جرائم القانون العام الأمر الذي كان أصلاً موضع نقد حتى بالنسبة لغير الأحداث . (٣)

(٥) تشكيل المحاكم العسكرية :

(١) تشكيل المحكمة العسكرية العليا من ثلاث ضباط برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته في جميع الأحوال عن رتبة عقيد ولا تقل رتبة الأعضاء عن رتبة المقدم وممثل للنيابة العسكرية وكاتب يتولى تدوين ما يدور في الجلسة ذلك لأن المحكمة العسكرية العليا تختص بنظر الجنايات وتشكل محاكم الجنايات طبقاً لقانون الاجراءات الجنائية من ثلاث

مستشارين وهذا يدعو إلى أن يكون تشكيل المحاكم العسكرية العليا من قضاة على قدر كبير من الخبرة وبعد النظر وهذا يمكن تحقيقه إذا كان رئيس وأعضاء المحكمة العسكرية العليا في الرتب التي ذكرتها .

(ب) إلغاء المحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا وأختصاص المحكمة العسكرية العليا باختصاص هذه المحكمة لأنه ليس هناك من مبرر معقول لتشكيل المحاكم التي تنظر الجنايات بنوعين من المحاكم كما أنه ليس من المستساغ أن ينفرد قاض بالحكم في مسائل الجنايات .

(ج) تشكيل المحكمة العسكرية المركزية من قاضي لا تقل رتبته عن رائد وألا يقل سنه عن ثلاثين سنة وذلك قياساً على نص المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية وممثل للنيابة العسكرية وكاتب يتولى تدوين ما يدور في الجلسة .

(د) إلغاء نص المادة ٤٧ من قانون الأحكام العسكرية وذلك لأن ما إتجهت إليه المذكرة الإيضاحية في تقرير تلك المادة من مواجهة حالات الضرورة الفنية أو العسكرية تتنافى مع المذكرة

الايضاحية نفسها بشأن نص المادة ٤٣ من قانون الأحكام العسكرية التي قدرت أن المحاكم العسكرية قد حلت محل المجالس العسكرية التي كانت تشكل في ظل القانون القديم والتي كان ينظر إليها دائما نظرة خاصة وذلك لعدم تشكيلها من قضاة مؤهلين قانونا إذ أن مفاد نص المادة ٤٧ سألقة الذكر أنها تبيح أن يكون ضمن تشكيل المحاكم العسكرية أعضاء غير مؤهلين قانونا هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فانه يمكن تحقيق الغرض . الوارد بنص المادة ٤٧ سألقة الذكر بأن تستعين المحكمة بأهل الخبرة سواء العسكريين أو المدنيين حسب الأحوال كما هو مقدر في قانون الإجراءات الجنائية وطبقا لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية التي نصت على أنه « تطبق فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون النصوص الخاصة بالأجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة »

(هـ) إلغاء نظام المحاكم الميدانية نهائيا حيث أنه قد ثبت عدم كفاءة وقدرة هذه المحاكم على القيام بواجباتها فضلا عن أنها تشكل من عناصر غير مؤهلة تأهيلا قانونيا مما يكون له تأثير كبير

على صحة وسلامة الأحكام التي تصدرها وضمانا لحسن سير العدالة خث أن ذلك يؤثر تأثيراً مباشراً على الروح المعنوية لأفراد القوات المسلحة المسلحة التي هي أحد عناصر الكفاءة القتالية .

(و) وجوب خضوع الضباط في الجرائم التي يرتكبونها لقواعد الاختصاص العادية وذلك بالنظر إلى نوع الجريمة المرتكبة وليس على أساس شخصي وهو توافر صفة معينة وهي كونه ضابطا بالقوات المسلحة

(٦) إلغاء نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية التي تنص على ما يلي : « السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا » .

فكيف يتأتى أن يكون القضاء العسكري طرفا في النزاع بين الاختصاص مع غيره من جهات القضاء ثم يكون القضاء العسكري وحده هو الحكم في هذا النزاع ؟

إن المناط الوحيد لضمان تقييد القضاء العسكري بالمواد ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ من قانون الأحكام العسكرية هو وجود جهة قضائية محايدة

تختص بتطبيق هذه المواد عند حدوث تنازع بين الاختصاص العسكري للفصل في الاختصاص فهو نوع من التفويض التشريعي للقضاء العسكري للفصل في الاختصاص وهو أمر من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لتعلقه بالحريات وهو مالا يجوز لمخالفته للدستور

هذا فضلا عن أن المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية قد نسخت ضمنا بقانون المحكمة العليا وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذي قدر في المادة ٢٥ ثانيا : اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي (٤)

(٧) تعديل نص المادة ٤٩ من قانون الأحكام العسكرية لتكون كالتالي :

« لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية إلا أنها تقضى بالرد والمصادرة وفقا لأحكام هذا القانون . ويقبل تدخل المدعى المدني في الدعوى العسكرية لاثبات الجريمة »

دعوة الى تعديل قانون الأحكام العسكرية

وقد ورد بالمشكرة
الايضاحية للقانون تعليقا على
نص المادة ٤٩ من قانون
الأحكام العسكرية ما يلي :

« ولما كان تخصيص
المحاكم العسكرية قد إقتضته
طبيعة النظام العسكري
وطبيعة الجرائم التي تنظرها
والتي تعتبر في الأصل إستثناء
من الحياة العادية للأفراد لذا
رئى عدم قبول الادعاء مدنيا أمام
المحاكم العسكرية وليس في
ذلك إخلال بحق الأفراد في
الادعاء بالحقوق المدنية أمام
المحاكم العادية طبقا للقانون ،

ولما كان هذا النظر في
محلّه إلا أنه لا يتعارض مع
السماح بتدخل المدعى المدني
في الدعوى الجنائية العسكرية
إذا أن مصلحته تنعقد في
متابعته للدعوى الجنائية
والعمل على إثباتها مع النيابة
العسكرية فإذا صدر حكم
بالادانة فإنه يمكنه اللجوء إلى
القضاء المدني للحصول على
التعويض إن كان له مقتضى
كما يكون له الحق أيضا في
الطعن في الحكم الصادر في
الدعوى الجنائية العسكرية فلا
يصح أن ينتقص من الحقوق
المخولة للمدعى بالحقوق
المدنية لعل أن الدعوى

الجنائية من إختصاص القضاء
العسكري وبذلك يصبح موقفه
أفضل في القضاء العادى عنه
في القضاء العسكري بسبب لا
يدخل لإرادته فيه ألا وهو
تقدير الاختصاص للقضاء
العسكري .

(٨) المحاكمة
الغيبية :

الغاء نص المادة ٧٨
من قانون الأحكام العسكرية
التي تنص على ما يلي :

« للمتهم الذى أجريت
محاكمته في غيبته أن يقدم
إلتماسا بإعادة النظر في الحكم
الصادر عليه على الوجه
المبين في هذا القانون ،

وأن يتم تدخل تشريعى
في هذا الشأن ونستطيع أن
نحدد ملامح هذا التدخل على
الوجه التالى :

أولا : بالنسبة
للعسكريين : أن يكون الطعن
في الأحكام الغيبية الصادرة
ضدهم في الجرائم العسكرية
البحته والمختلطة بطريق
إلتماس إعادة النظر وذلك
بالشروط والقواعد المطبقة
حاليا في قانون الأحكام
العسكرية .

إذ أن إعادة محاكمة
المتهم الغائب فور القبض عليه
أو السماح بنظام المعارضة لا
يتمشى مع النظم العسكرية
ويتعارض معها إذ أن المتهم
العسكري يختلف عن المتهم
العادى الذى يستطيع أن يتغيب
عن المحاكمة ويعارض في
الحكم لتعاد محاكمته وبذلك
يمكن الاستفتاء على إعادة
المحاكمة وإطالة الاجراءات
التي لا تتفق مع النظم
العسكرية .

أما بالنسبة للأحكام
الغيبية الصادرة ضد
العسكريين في جرائم القانون
العام فإنى أرى ضرورة الأخذ
بنظام المعارضة في هذه
الأحكام كما هو الشأن في
قانون الاجراءات الجنائية ذلك
لأنه لا علاقه لهذه الجرائم
بالنظم والتقاليد العسكرية ولا
محل للتشدد وحرمانهم من
طريق الطعن بالمعارضة في
الأحكام الغيبية الصادرة في
جرائم القانون العام لا لسبب
إلا لأنهم يحملون الصفة
العسكرية .

ثانيا : بالنسبة
للمدنيين : أن يكون الطعن
في الأحكام الغيبية الصادرة
ضدهم بطريق المعارضة كما
هو الشأن في قانون
الاجراءات الجنائية ذلك لأنه

لا يجوز - وقد أقر الدستور أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي - أن يحرموا من الضمانات التي قدرها القانون العام لهم لا لسبب إلا لخضوعهم لاختصاص القضاء العسكري .

ثالثا : إضافة مادة جديدة إلى قانون الأحكام العسكرية تتضمن سقوط الحكم الصادر غيابيا في جناية ضد العسكريين أو المدنيين في جرائم القانون العام إذا قبض على المتهم أو حضر وإعادة نظر الدعوى أمام المحكمة .

(٩) تعديل نص المادة ٨٤ من قانون الأحكام العسكرية والتي تنص على ما يأتي :

« لا تصبح الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها على الوجه المبين في هذا القانون »

لتكون نصها بعد التعديل كالتالي :

« لا تصبح الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون »

(١٠) إلغاء العقوبات الأصلية الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية ذلك لأنها ليست عقوبات جنائية وإنما لها صفة تأديبية

(١١) ضرورة أخذ القضاء العسكري بمبدأ « التقاضي على درجتين » الذي يعد أحد المبادئ التي يقوم عليها نظام الاجراءات الجنائية الحديث وذلك بتشكيل محكمة إستئناف عسكرية لتتظر الطعون التي ترفع في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية المركزية ضد عسكريين أو مدنيين في جرائم

القانون العام على أن يكون تشكيلها من ثلاثة من القضاة العسكريين على ألا تقل رتبة رئيس هذه المحكمة عن رتبة المقدم

(١٢) ضرورة تشكيل محكمة نقض عسكرية كما هو متبع في قانون القضاء العسكري الفرنسي لتكون محكمة قانون تعمل على توحيد الفكر القانوني وإرساء المبادئ القانونية على صعيد القضاء العسكري

(١٣) مساواة القضاة العسكريين بالقضاة المدنيين من حيث الضمانات والحصانات وإلغاء نص المادة ٥٩ من قانون الأحكام العسكرية التي تقرر أن تعيين القضاة العسكريين لمدة سنتين قابلة للتجديد ذلك لأن هذا النص يتعارض ومبدأ عدم جواز عزل القضاة .

المحاماة والقضاء

ينتقل المحامي من مقعد الدفاع إلى منصة القضاء دون أن يرتفع ، وينتقل القاضي من منصة القضاء إلى مقعد الدفاع دون أن يهبط ، لانهما وجهان لعملة واحدة هي العدل .

« حكيم »

لجريمة عدم الطاعة فى الإدارة العامة

للدكتور : محمد أحمد الطيب هيك

طاعة الرؤساء من العامل الى جانب تنفيذ ما يصدره اليه من أوامر وقرارات احترامه لهم بالقدر الذى يجب أن يسود بين الرئيس والمروءس فيستحق العامل الجزاء اذا ثبت أنه أخل بواجب الاحترام^(٢)

وواجب الطاعة التزام قانونى يتقرب كاهل المروءسين وله أركان وعناصر لا يقوم بدونها . ولا تختلف الأركان العامة لجريمة مخالفة واجب الطاعة عن أركان الجرائم التأديبية الأخرى وهى تنحصر فى ركنين أساسيين هما الركن المادى والركن المعنوى . ومقتضى الركن المادى الذى نحن بصددده هو

الموظف أو العامل مراعاتها أثناء العمل واجب طاعة الرؤساء ، والمفروض أن السلطة الرئاسية فى مظاهرها المختلفة يمارسها رؤساء لهم من أقدميتهم فى الخدمة ما يجعلهم أكثر إدراكا للعمل وحاجاته ، وبالتالي أكثر قدرة ودراية على مواجهته وحل مشاكله ، وذلك فضلا عن أن الرئيس هو المسئول الأول عن سير العمل فى الوحدة التى يرأسها .. فالطاعة فى هذا المجال أمر تمليه طبائع الأمور ، والطاعة تحقق وحدة الجهاز الإدارى الذى يقوم على أساس التدرج الهرمى الذى يفترض وجود رئيس إدارى واحد .. وتقتضى

إن واجب اطاعة الرؤساء يعتبر العمود الفقرى فى كل نظام إدارى وإذا تسرب الى هذا الواجب أى خلل فلن يجدى فى اصلاح الإدارة أى علاج ، لهذا يعد هذا الواجب من أبرز واجبات الوظيفة العامة وأهمها ان لم يكن يشغلها جميعا ، ولعل سلطة التأديب أنها لا تقوم أساسا الا على هذا الواجب فهى وسيلة الرئيس فى الترهيب كما أن الحوافز الإيجابية هى وسيلته فى الترغيب^(١)

ولعل هذا ما يجعل المحكمة العليا أن تبرز هذا الواجب فى بعض أحكامها وتربطه بحكمته فقد قررت فى أحد أحكامها أنه فى مقدمة الواجبات التى يتعين على

(١) انظر :

دكتور / محمد السيد الدماطى - مجلة العلوم الادارية - ١ - ١٩٧٤ م صفحة ٥٢ .

العميد الدكتور / الطماوى - قضاء التأديب - ص ١٦٢ وما بعدها

(٢) انظر : حكمها فى ١٩٦٥/٦/٥ . ص ١٠ - ص ١٥٥٣ .

(٣) انظر :

العميد الدكتور / الطماوى - التأديب - ص ٧٧ وما بعدها .

دكتور الملط - المسئولية التأديبية للموظف العام - رسالة دكتوراه - ١٩٦٧ - ص ٨٠

أن يثبت قبل الموظف فعل أو امتناع لا يتفق ومقتضيات الأوامر الرئاسية في الوظيفة العامة: (٣)

يلتزم الموظفون بالخضوع للتعليمات الرئاسية التي توجه اليهم وتنفيذها كما شاءت إرادة السلطة الرئاسية ، فليس لهم أن يتجاوزوا مضمونها أو يحدوا عنها أو عن الغرض الذي من أجله شرعت ، وبوجه عام فإن أوجه أو مظاهر عدم الامثال ومخالفة الطاعة لا حصر لها ، وتتنوع بحسب نشاط كل جهة إدارية والهدف الرئيسي لكل مرفق والسياسة الخاصة بكل وزارة على حدة .

ومثال الفعل : الاعتداء على الرئيس بالقول أو الإشارة بصدد أمر رئاسي صدر إليه ، ومثال الامتناع : عدم التعاون مع الرئيس في أداء العمل أو عدم تنفيذ أمر أو تعليمات الرئيس سواء أكان هذا باداء عمل قانوني أو فني أو إداري أو عمل مادي . والخروج على واجب

الطاعة له مظاهر عديدة كما قدمنا ، والصورة الغالبة لذلك هي الامتناع عن تنفيذ الأوامر الرئاسية ، فضلا عن الانقطاع الكامل عن العمل ، على أن هناك نوع من الاخلال بالطاعة يتوافر حتى مع القيام بالامتثال للأمر الرئاسي يمكن تسميته (بالطاعة المعيبة) والذي ينطوي على صور عديدة بدوره . وسنبحث كل هذه المظاهر على التوالي :

أولا الامتناع عن تنفيذ الأوامر

يشكل الامتناع عن تنفيذ الأوامر الصورة الغالبة للخروج على طاعة الرؤساء ، هذا الامتناع الذي يتحقق من جانب الرؤس ، سواء كان عن عمد منه أو نشأ عن مجرد الإهمال (٤)

وبفحص أحكام قضاء التأديب ، نجد أن غالبية الأحكام التأديبية بالنسبة للطاعة تصدر في هذا المجال فتتعى على الموظفين عضيائهم لأوامر الرؤساء التي كان يتحتم عليهم اطاعتها ،

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا : أن من أهم واجبات الوظيفة أن يصدر الموظف بالأمر الصادر إليه من رئيسه ، وأن ينفذه فوراً وبلا عتبة لا أن يمتنع عن تنفيذه بحجة عدم ملاءمة المكان المحدد لعمله أو لعجزه عن القيام به (٥)

وتقول في حكم آخر : ... توزيع العمل هو اختصاص الرئيس الإداري وحده وإذا جاز للموظف أن يعترض على نوع العمل المكلف به فهذا الاعتراض بلا شك لمحض تقدير الإدارة . وطالما أنها لم تستجب للاعتراض فعلى الموظف أن ينفذ العمل الذي كلف به (٦) ثانيا : ترك العمل والانقطاع عنه

استقر مجلس الدولة ، على أن الانقطاع عن العمل يشكل مخالفة تأديبية للخروج على واجب اطاعة الرؤساء مما يستوجب الجزاء ، بل أنه أعمل ذلك العبداء حتى بصدد الأوامر الرئاسية الصادرة

دكتور / عاصم عجيلة / واجب الطاعة في الوظيفة العامة - رسالة دكتوراه - ص ٢٩٤
(٤) يلاحظ أن قانون العقوبات العسكري في مصر يفرق بين الامتناع العمدى عن تنفيذ الأوامر وبين مجرد الإهمال في تنفيذها فيجعل لكل عقوبة خاصة .

(٥) حكمها في ١٩٦٣/١١/٣٠ . السنة ٩ ، ص ١٤٥ .

، ودكتور / عبد الفتاح حسن - التأديب - ص ٨٧ وما بعدها .

(٦) حكمها في ١٩٦٥/٦/٥ - السنة ١٠ ، ص ٤٤٥ .

(٧) محمد حامد الجمل - الموظف العام - ص ١٢٨٦ .

الركن المادى

مضمون الأمر الرئاسى :

١ - التنفيذ الخاطىء :

الفرض هنا أن يصدر

أمر مشروع من الرئيس ،

يتضمن الزاما بعمل محدد ،

ولكن المروءس يجريه بطريقة

تخالف مضمون ذلك الأمر

وتجلب نتائج ضاره ومثال ذلك

أن يتم تنفيذ أمر بالضبط

والاخطار على غير من صدر

ضده الأمر .

٢ - تجاوز مضمون الأمر

الرئاسى :

فى هذا الفرض يقوم

الموظف بتنفيذ أمر الرئيس ،

ولكنه يتعدى حدود هذا الأمر

ويتجاوز مضمون المهمة التى

ناطها به ، ومن قبيل ذلك أن

يكلف أحد مأمورى الضبط

القضائى بضبط واحضار

شخص ما . فيقوم بتنفيذ ذلك

الأمر وتفتيشه أيضا أو يقوم

بضبط وأحضار أحد من نويه

معه .

ويؤكد الفقه أن الالتزام

بالطاعة يقع على عاتق

الموظف ولو كان أمر تعيينه

أو نقله قد تم بطريقة خاطئة أو

بقرار غير شرعى طالما أن

الخاطىء ، وتجاوز مضمون

الأمر

١ - التراخى فى الامتثال

للأمر أو التنفيذ :

التسويق فى طاعة

أوامر الرؤساء وتنفيذها بعد

فترة من صدورها قد يترتب

عليه ابطال مفعول هذه

الأوامر ، أو الابتعاد عن

الهدف من اصدارها ومن ثم

فان نتيجته تقترب من

العصيان ، وبالتالي فان

الموظف يستأهل المؤاخذه

التأديبية ولو امتثل للأمر بعد

ذلك .

وقد قضى تطبيقا لذلك

بأن ارسال الموظف كتابا الى

رئيسه يبدى فيه استعدادا لتنفيذ

قرار نقله ، دون أن يقوم من

جانبه بعمل ايجابى لتنفيذ هذا

النقل فعلا ، فشل هذه المكاتبه

تدل على امعانه فى موقفه

السلبى من قرار النقل (٨)

ب - الأمر المشروع والتنفيذ

غير المشروع

يتمثل هذا الفرض فى

التنفيذ الخاطىء ، أو تجاوز

بالنقل أو بتوزيع العمل ،

والتى يشوبها عيب من عيوب

المشروعية ، وأن كان قد أبقي

للموظف الحق فى الطعن على

هذه القرارات ، ليطرق بشأنها

تلك العيوب كما أقر له

بالحصول على التعويض

المناسب ، لما قد يصيبه من

أضرار تنجم عن تنفيذ

القرارات الخاطئة

هذا ولا يستطيع

الموظف الانقطاع عن العمل

الذى كلف به حتى فى حالة

تقديمه لاستقالته طالما أنها لم

تقبل بعد (٧)

ثالثا : الطاعة المعيبة :

فى هذا الفرض ، الذى

نحن بصددده فان الموظف يقوم

بالطاعة ولكنه من الناحية

الفعليه يرتكب أخطاء فى ذلك

الامتثال مما يشوه صورة تلك

الطاعة ويعتبر اخلاها بها ومن

تلك ما يلى :

١ - التراخى فى التنفيذ .

ب - التنفيذ غير المشروع ،

ويكون ذلك فى حالتى التنفيذ

(٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/٣/١ - السنة ٣ - ص ٧٨٤ .

(٩) انظر : حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ - ص ١٢ - ص ٤٩٠ .

(١٠) انظر : حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/٣/٦ - ص ١٠ - ص ٨٣٧ .

(١١) انظر : حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٤/١١/١٤ - ص ١٠ - ص ٣٩ .

(١٢) راجع : فنى - سلطة اتخاذ القرار الفردى - ص ١٢٣ .

(١٣) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٤/٢/٢٣ - السنة ١٩ - ص ١٦٥ .

ذلك القرار لم يتم الغاؤه بعد .
وفى هذا الخصوص
قضت المحكمة الادارية العليا
« بأن يترك أمر تحديد الفعل أو
الامتناع للسلطة التأديبية ...
سواء أكانت جهات رئاسية أم
قضائية - بحسب تقديرها
لدرجة جسامة هذا السلوك وما
يستأمله من جزاء فى حدود
النصاب المقرر ، وذلك تحت
رقابة القضاء الادارى نظرا
لأن الجريمة التأديبية لا
تخضع لمبدأ الشرعية فى
الشق الخاص بنصاب العقوبة
المناسبة » (١٤)
وتلتزم السلطة
التأديبية - فى تقديرها لتوافر
الركن المادى لهذه الجريمة -
ضوابط الوظيفة العامة بما
تتضمنه من حقوق وواجبات ،
هذا فضلا عن ضوابط قانون
العقوبات اذا ما وصل هذا
الاخلال تحت طائلة قانون
العقوبات (١٥) فاذا أتم المشرع
فعلا أو أفعالا بذاتها فانه يتعين
على السلطة التأديبية اتباع
مسلك شبيه بمسلك القضاء
الجنائى ، من حيث تحديد

الافعال الخاطئة ، والنصوص
المؤتمة لها
غير أنه اذا كانت
السلطة التأديبية حرة التقدير
فى تحديد عناصر جريمة
مخالفة واجب الطاعة ، فانها
ملزمة بأن تستند فى تقديرها
الى وقائع محدده ارتكبتها
الموظف اخلايا بهذا الواجب ،
وثبتت فى حقه أما الاتهامات
العامة غير المحددة فانها لا
يمكن أن تعتبر مكونة للركن
المادى لهذه الجريمة (١٦)
وترتبيا على ذلك فانه لا
يتوفر الذنب الادارى لعدم
توافر المحل لتوقيع الجزاء
التأديبى والا كان قرار الجزاء
فى هذه الحالة فاقدا لركن من
اركانه وهو ركن السبب .
ويجب التمييز فى هذا
الصدد بين عدم القدرة أو عدم
المهارة الفنية التى يتصف بها
العامل وبين عدم إطاعة
الأوامر ، فالتأديب يفترض
خروج الموظف فى هذه الحالة
عن هذا الواجب ، أما اذا ثبت
أن الموظف ليس على مستوى
القدرة أو المهارة المطلوبة فان

سبيل تقويمه لا يكون بالعقاب
بل بالتدريب ، وأذا لم يأت
التدريب بنتيجة فيمكن النظر
فى نقله الى عمل آخر أو
حرمانه من بعض المزايا
الوظيفية والا تقرر فصله من
الخدمة مع حفظ حقه فى
المعاش أو المكافأة .
وقد أخذ بهذا الحكم كل
من قانون العاملين المدنيين
بالدولة والقطاع العام فى مصر
حيث جاء فى المادة ٣٤ من
القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨
الخاص بالعاملين فى الدولة
على أنه « يحرم العامل المقدم
عنه تقرير سنوى بمرتبة
ضعيف من نصف مقدار
العلاوة الدورية ومن الترقية
فى السنة التالية للسنة المقدم
عنها التقرير » .
كما جاء فى المادة ٣٥
من نفس القانون بأن « يعرض
أمر العامل الذى يقدم عنه
تقريران سنويان متتاليان
بمرتبة ضعيف على لجنة
شئون العاملين فاذا تبين لها
من فحص حالته أنه أكثر
ملاءمة للقيام بوظيفة أخرى

(١٤) المحكمة الادارية العليا فى ٢٧/١٠/١٩٦٨ . وأنظر أيضا احكامها فى ٩/٢/١٩٦٣ السنة ٨
- ص ٦٦٨ ، حكمها فى ٢٨/١٢/١٩٦٣ . السنة ٩ - ص ٣٠١ .

(١٥) المحكمة التأديبية للخزانة وعدة وزارات فى ٧/٦/١٩٥٩ - مجموعة أحمد حلمى - صفحة
١٨٦ .

(١٦) العميد / الطماوى - القانون الادارى - ١٩٧٣ - ص ٤٩٦ .

الركن المادى

فى نفس الدرجة الوظيفية — والطاعة من جانب موظفيها ، قررت نقله اليها . أما اذا تبين للجنة أنه غير صالح للعمل فى أية وظيفة من نفس درجة وظيفته بطريقة مرضية أقترحت فصله من الخدمة مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة .

وقد نص القانون رقم ٤٨ لسنة ٧٨ الخاص بالعاملين بالقطاع العام على نفس الحكم فى المادة ٣٠ ، والمادة ٣١ .

وبالإضافة الى ما تقدم يطالب المروءس فضلا عن التنفيذ الأمثل للأمر الرئاسى — بالاخلاص فى الأداء ، والطاعة لأوامر رؤسائه ، بأيجابية ونشاط لا يتهاون واستخفاف .

ومن قبيل الاخلاص فى الأداء القيام بتنفيذ الأوامر على وجه السرعة اذا كانت طبيعتها أو الغرض من إصدارها يتطلبان ذلك . ومثال ذلك القوانين التى ترتبط بانتظام النظام العام الاقتصادى للدولة . وتوكيدا للاخلاص فى الاداء من جانب المروءسين ، يفرض القانون أحيانا على بعض فئات من الموظفين أن يقسموا يمينا تسمى يمين الطاعة وتوجز فلسفة هذا اليمين فى أن الحكومة ترغب عن طريقه فى ضمان الولاء

مستنفذة به كل الطرق الأخرى لتوكيد هذا الضمان ، لأن الموظف فى غيبة اليمين لا يلتزم الا بالعمل الموكول اليه . بينما اذا أقسم اليمين فإنه يلتزم بشرفه أيضا . ومن شأن ذلك الحيلولة بينه وبين الوسوس التى تسول له الاستهانة بأوامر الرؤساء ، والتى قد تبلغ أحيانا درجة الخيانة فى المجال العسكرى حيث يتمرد المروءسون على أوامر قيادتهم لمصلحة العدو (١٢)

وقد صاغ قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ٧٨ مبدأ الاخلاص فى الأداء من جانب المروءسين حين نص فى المادة ٨/٧٦ على أن يكون تنفيذ أوامر الرؤساء بدقة وأمانة كضابط اخلاقى وهو ما لم ينص عليه فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين فى القطاع العام ، وتفسير ذلك فى رأينا أنه قد فات على المشرع ايراد هذا الضابط فى النص المذكور لان أداء مهام الوظيفة فى القطاع العام لا يقل أهمية عنه فى القطاع الحكومى . وتوجد تطبيقات قضائية كثيرة لهذا الضابط يزخر بها قضاء التأديب أيضا وغالبا ما نجد

فيها اقتران عدم الدقة بعدم الأمانة أيضا . فمن ذلك ما قضى به من مسئولية أحد الموظفين كلف بتسلم عدة رشاشات واردة للدارة ، فأغفل اثبات ارقامها عند تسلمها . مما سهل بعد ذلك استبدالها بغيرها (١٣)

كما قضى بأن الموظف يلتزم بأداء عمله بدقة ولو كان يقوم بالعمل نيابة عن زميل له طواعية منه مجاملة له مدة غيابه . فعلى العامل أن يولى العمل الذى يقوم به العناية الكافية لتحقيق الغرض منه بصرف النظر عن ظروف اسناده اليه (١٤)

ومما قررتة احدى المحاكم التأديبية أيضا فى هذا الصدد أنه لا يشفع فى عدم تحرى الدقة فى العمل التعلل بكثرتة وكونه يزيد عن الطاقة فكثرة العمل لها سبل لعلاجها غير التردى فى الخطأ ، وعلى المروءس اعلام رؤسائه باتساع حجم العمل وطلب المزيد من الموظفين (١٥)

والملاحظ أن ضابط الأمانة يتسم بالمرونة فهى أقرب درجة الى مبادئ الاخلاق منه الى الواجب القانونى المحدد ، وتتمتع سلطة التأديب فى هذا المجال بسلطة تقديرية كبيرة ولكنها تمارسها تحت رقابة القضاء الادارى (١٦)

والعوامل التي تؤثر على فاعليتها

الأداة
المحلية

للدكتور زكى محمد الفجار - أكاديمية الشرطة

أنها تلقى بمسؤوليات كبيرة على المحليات بصفة عامة وأجهزة المحافظات بصفة خاصة. في إدارة التنمية باعتبارها شريكا للحكومة القومية بما يتطلب ذلك من المحافظة على الموارد وتنميتها والتمتع بحرية كبيرة في اتخاذ القرارات، ذلك أن فاعلية أداء المحليات بعد أحد مؤثرات نجاح الجهود المبذولة في خلق الثقة لدى المواطنين في نجاح أجهزة الإدارة على المستوى المحلي في توفير سلع وخدمات أفضل للمواطنين.

وعلى ذلك يمكننا نخلص إلى ثمة عوامل عديدة تؤثر على فاعلية نظام الإدارة المحلية في مواجهة احتياجات البيئة من ناحية، وملاحظة التطور السريع في العمل من ناحية أخرى.

وأهم هذه العوامل - في رأينا - هي تلك التي تتعلق بأمور ثلاثة (١):

أولهما: الصفة

- وبالرغم من اختلاف الأسلوب فإن الحكم الذي يقوم على فاعلية ومرونة النظام المحلي يعتمد على الصفة الديمقراطية له، التي تؤثر على حرية حركته، وذلك للعمل على تنفيذ خطط التنمية بطريقة تامة ومعتدلة بفرض تحقيق تنفيذها للخطة القومية.

- وكما يتضح من قراءة نصوص القانون الأخيرة للحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة (١٩٧٩) في شأن نظام الحكم المحلي وتعديلاته ولائحته التنفيذية وتعديلاتها، نلاحظ أن الوحدات المحلية على مختلف مستوياتها (وخاصة على صوت المحافظات) تدخل مرحلة جديدة من الإدارة العامة تؤكد الإصرار على إيجاد صيغة عملية لزيادة التوسع في لامركزية الحكم المحلي والإدارة من خلال الارتفاع بمستوى ونوع وحجم مشاركة المواطنين في إدارة السياسات والموارد والبرامج المحلية، وهذه المرحلة الجديدة لا شك

- تحظى الإدارة المحلية - باهتمام النظم السياسية الحديثة في معظم الدول، إذ تحرص النظم السياسية المختلفة في العالم على تطوير أجهزتها المحلية وجعلها أكثر فاعلية لمواجهة احتياجات البيئة واتجاهات التطور السريع في العمل، على أن هذا التطور يأخذ اشكالا عديدة تبعاً لاختلاف الظروف التاريخية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، الأمر الذي ترتب عليه اختلاف فلسفاتها ونظم الحكم فيها مما ينعكس بدوره على موقف كل دولة من هذا الموضوع.

- وقد تعرض نظام الحكم المحلي في مصر لتطور شامل وجذري مثل جميع النظم المحلية الأخرى، إذ في خلال الفترة من ١٩٦٠ - ١٩٨٠ صدرت أربعة قوانين أساسية يحدد كل منها شكل ومضمون النظام المحلي الذي يتوافق مع الظروف المتغيرة التي ظهرت في المجتمع المصري خلال هذه الفترة.

العوامل التي تؤثر على فاعليتها

الديمقراطية لنظام الإدارة المحلية .

ثانيهما : تعدد المسؤوليات التي يضطلع بها .

وأخيرا : حرية الهيئات المحلية في اتخاذ القرار .

على أنه ينبغي مثل تناول هذه العوامل - بشيء من التفصيل ، أن نجيب على السؤال الآتي : هل اصطلاح الحكم المحلي يعد مرادفاً لاصطلاح الادارة المحلية ؟ أم يختلف كل منها عن الآخر ؟ وما هي أوجه الاختلاف بينها ؟ وما هي القسمة الصحيحة للنظام الذي نحن بصدد دراسته ؟

- وبناء على ما تقدم فائنا سوف نتناول بحثنا بتمهيد للدراسة ، نوضح فيه :

أ - المقصود بنظام الإدارة المحلية والفرق بينه وبين نظام الحكم المحلي .

ب - تطور نظام الإدارة المحلية في مصر خلال الربع فرق الماضي (منذ ١٩٦٠

حتى الآن) ثم نتناول العوامل التي تؤثر على فاعلية نظام الادارة المحلية - التي اخترناها - وهي :

أولاً : تشكيل المجالس المحلية .

ثانياً : اختصاصات المجالس المحلية .

ثالثاً : الرقابة على المجالس المحلية .

ونختتم دراستنا بعرض مقترحات يمكن من خلال الأخذ بها العمل على زيادة فاعلية نظام الادارة المحلية بما يحقق الاهداف التي يضطلع بها ، وأهمها دعم الوحدة الوطنية وتحقيق التكامل القومي ، وتعميق المفاهيم الديمقراطية كاسلوب الهيئات المحلية ، وتحقيق الكفاءة الادارية والمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة . تمهيد :

أ - التمييز بين الحكم المحلي والادارة المحلية :
- نشأة النظام :

بادئ ذي بدء ، تجدر الإشارة إلى أن نظام الادارة المحلية (الحكم المحلي) وهو اسلوب ادارى من أساليبه الحكم الديمقراطي ، بل يعد النظام احد مفاهيم الديمقراطية العامة ، قد نشأ - نتيجة تعقد العلاقات الاجتماعية وسيادة الأفكار الديمقراطية ، وتطور وظائف الدولة اثر التوسع الكمي والكيفي في واجبات الدولة من ناحية وفي حقوق المواطنين من ناحية أخرى ، وبعبارة أخرى نشأ هذا النظام نتيجة التطور التكنولوجي في الميادين الفنية والاقتصادية والتطور الديمقراطي في الميادين السياسية والاجتماعية .

- اساليب التنظيم الادارى :

قبل أن نتعرض للتمييز بين نظامي الحكم المحلي والادارة المحلية ، ينبغي أن نعرض لبعض المفاهيم التي يتضح من خلالها أهمية التمييز بين هذين النظامين ، وهذه المفاهيم هي ، المركزية وعدم التركيز

(١) لا معنى ذلك انه لا توجد عوامل أخرى تؤثر على كفاءة وفاعلية نظام الادارة المحلية ، فعلى العكس توجد عوامل عديدة تؤثر على هذا النظام ، ومنها على سبيل المثال العوال البيئية . وانما اقتصرنا على العوامل المحددة بالمتن لسببين هما : أن العوامل التي اشترت اليها في المتن هي الاكثر تأثير في فاعلية النظام فضلا عن انه يمكن التحكم فيها بأساليب عديدة ومن جهة أخرى فقد اقتصرنا على هذه العوامل لاعتبارات تتعلق بشكل الدراسة وخاصة قصرها على عدد محدد من الصفحات ، وهي على العموم العوامل التي تتعلق بآركان نظام الادارة المحلية ، كما سنرى .

الادارى واللامركزية ، فهذه المفاهيم ثلاثة اساليب معروفة علمياً فى التنظيم الادارى .

ويقصد بالمركية :
تركيز السلطة فى يد الرئاسة العليا ، بحيث لا يبت فى اى شأن من شئون الادارة دون الرجوع لتلك الرئاسة العليا وموافقتها عليه .

ونظام عدم التركيز الادارى :

يحول الرؤساء والاداريين - فى الدرجات الأدنى من درجة الرتب الأعلى - حق البت فى بعض المسائل وتنفيذ . ما يقررون فيها دون الرجوع إلى الرئيس الأعلى والحصول على موافقته أو تصديقه على الاجراء المتخذ فى الحدود التى يرسمها القانون .

اما نظام اللامركزية فيقسم الى نوعين :

لامركزية سياسية بمعنى توزيع مظاهر السيادة بين الحكومة المركزية والوحدات السياسية المكونة لها .

واللامركزية ادارية وتعنى توزيع السلطات الادارية بين الحكومة المركزية وهيئات محلية تباشر اختصاصاتها

تحت رقابة الحكومة المركزية (الوصاية الادارية) .

وفى النظام الاخير - اللامركزية - تنور التفرقة بين نظامى الحكم المحلى والادارة المحلية .

- معايير التمييز بين الحكم المحلى والادارة المحلية :

لم يتفق الفقهاء على معيار أوحده فى هذا الخصوص :

فمنهم من يأخذ بالمدلول اللغوى فى مقام التفرقة ، فيذهب انصار هذا الرأى الى ان الادارة المحلية تشير الى أسلوب معين من اساليب اللامركزية الادارية . والحكم المحلى يشير الى أسلوب معين من اساليبه اللامركزية السياسية . والمفهوم ان اختصاصات اللامركزية الادارية تنفيذية (فقط) ولا ترتبط بالمسائل السياسية (وظائف التشريع والقضاء) ، كما لا ترتبط بشكل الدولة او وحدتها السياسية ومن الفقه من يأخذ بمعيار الدرجة أو المدى فى التمييز بين النظامين فيرى القائلين بهذا الرأى ان الادارة المحلية تشكل خطوة أولى على الطريق نحو الحكم المحلى ، بمعنى ان الحكم

المحلى يتضمن حتما وجود ادارة محلية ، اى ان الادارة المحلية جزءاً من الحكم المحلى لا يمكن فصله عنه .

واخيراً ذهب فريق ثالث من الفقه صور وحدة الدلالة لكل من النظامين ، فيرى انصار هذا الرأى الى أن - الحكم المحلى والادارة المحلية اصطلاحية مترادفين ، بمعنى انها أسلوب واحد من اساليب الادارة يتباين تطبيقه من دولة لأخرى ، بل من وقت لآخر فى الدولة الواحدة .

وأياً كانت التسمية الصحيحة - وان كنا نفضل الأخذ بالمدلول اللغوى - فان المسلم به أن الادارة المحلية (كما نص عليها الدستور المصرى المعمول به حالياً ١٩٧١) أو الحكم المحلى (كما اسماه القانون المعمول به حالياً رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بتعديلاته ولائحته التنفيذية) تقوم على أركان ثلاثة وفقاً للتعريفات التى استقرت عليها الأمم المتحدة والاتحاد الدولى للسلطات المحلية وهى :

- وجود مصالح متميزه من المصالح القومية .
- وان يعهد بالاشراف على تلك المصالح إلى هيئات منتخبة .
- وان تستقل الهيئات المحلية (اللامركزية) فى

العوامل التي تؤثر على فاعليتها

ممارسة اختصاصاتها تحت اشراف ورقابة السلطة المركزية .

هذا عن التمييز بين الحكم المحلي والادارة المحلية^(١) .

ب - تطور نظام الادارة المحلية في مصر خلال الربع قرن الماضي .

(منذ عام ١٩٦٠ وحتى الآن) :

ذكرنا في مقدمة الدراسة الى ان نظام الادارة المحلية في مصر قد تعرض لتطور شامل وجذري مثل جميع النظم المحلية الأخرى ، وانه وان كان قد صدر خلال الربع القرن الماضي (١٩٦٠ - ١٩٨٥) اربعة قوانين اساسية يحدد كل منها شكل ومضمون النظام المحلي الذي يتوافق مع الظروف المتغيرة التي ظهرت في المجتمع خلال هذه الفترة ، إلا ان ذلك لا يعنى ان مصر لم تعرف نظام الادارة المحلية قبل ذلك التاريخ . بل المسلم . ان مصر عرفت هذا النظام منذ القرن التاسع عشر . ونكتفى هنا بالقول ان أول

دستور لمصر الحديثة سنة ١٩٢٣ عرف نظام الادارة المحلية واخذ به (في المواد ١٣٢ ، ١٣٣ منه) وقد كفل هذا الدستور ضمانات هامة - ربما لم يكفل بعضها الدستور الحالي - وهى الضمان الدستوري لقيام وحدات ادارية لامركزية من مديريات ومدن وقرى وتمتع هذه الوحدات بالشخصية المعنوية المستقلة ، واختصاص مجالس هذه الوحدات بكل ما يهم اهل المديرية أو المدينة أو القرية .

قانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ : يعد قانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ أول قانون للإدارة المحلية في مصر ، وقد صدر هذا القانون اعمالاً للأسس التي تضمنها دستور ١٩٥٦ (لاننا نرى ان دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت امتداداً لدستور ١٩٥٦) ، والذي يعد بحق أكثر الدساتير المصرية اهتماماً بالادارة المحلية اذا حاطها بالجديد من الضمانات الدستورية ، ويكفى القول أن

قد نص على احكام الادارة المحلية في عشر مواد من المادة ١٥٧ - ١٦٦ بينما لم يتضمن الدستور الحالي ١٩٧١ سوى ثلاث مواد في شأن الادارة المحلية .

ومن أهم الجوانب التي نصتها هذا القانون ، احياء عملية التمييز بين المجالس المحلية لوجود اختلاف واضحاً بين البيئة الحضرية والبيئة الريفية ، كما اقام وزناً للاعتبارات الخاصة المتعلقة ببعض المدن والتي تسمح بالتمييز بينهم بنظام مختلف ، وهو أول قانون تقنن ضرورة اشتراك العمال والفلاحين بنسبة ٥٠٪ من مجموع اعضاء المجالس المحلية .

- قانون ٥٧ لسنة ١٩٧١ :

صدر هذا القانون على ضوء القصور الذي ظهر في القانون السابق والثغرات التي برزت من خلال تطبيقه وايضا على ضوء التغييرات المتداخلة في المجتمع وفي العلاقات الاجتماعية خلال هذه

(١) على اننا لا نرى أهمية لاثارة مثل هذا النقاش طالما ان الموضوع محل البحث في كليهما واحد لاختلاف عليه وهو : نظام السلطات الادارية المحلية من حيث تكوينها واختصاصاتها وعلاقتها ببعض من ناحية وعلاقتها بالحكومة من ناحية أخرى : وأن كانت التسمية الصحيحة كما نراها و نظام الادارة المحلية .

الفترة . وان كان قد صدر هذا القانون لاعمال الأسس التي تضمنها دستور ١٩٧١ (المعمول به حالياً) ، إلا انه في ظل هذا القانون تم تشكيل المجالس المحلية من اعضاء غير منتجين بالاقتراع العام المباشر بالمخالفة لاحكام الدستور (م / ١٦٢ من الدستور) ويراها البعض من الفقه ان قانون مؤقت وغير دستوري .

قانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ :

يمكن القول بأن هذا القانون يعتبر خطوة ايجابية في طريق اللامركزية المحلية ، من خلال المبادئ الديمقراطية التي اقرها للادارة المحلية في ضوء الأسس التي تضمنها دستور ١٩٧١ وأهمها تشكيل

المجالس المحلية لأول مرة بالانتخاب الحر المباشر لجميع الاعضاء وعلى جميع المستويات ، وانشاء احياء داخل المدن الكبرى ذات الشخصية الاعتبارية ، وتدعيم الموارد المالية للمجالس المحلية وتأکید الضمانات اللازمة للمجالس المحلية واعضاؤها عند ممارستهم اختصاصاتهم ... الخ .

قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (وتعديلاته بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٢)

اذا كان هذا القانون هو الأخير في سلسلة التطور خلال الفترة التي حددناها سلفاً ، وهو القانون المعمول به حالياً ، وما سوف يكون محل دراستنا ، إلا انه ما كان ينبغي دراسته دون التعرض للقوانين التي سبقته (تلك التي اشرنا اليها) ، وانه وان كان هذا القانون قد تضمن اعمال الأسس الدستورية التي تضمنها دستور ١٩٧١ - كسابقة - إلا انه يعد بحق نقطة انطلاق نحو تعميق الديمقراطية بما يسمح بإرساء قواعد ديمقراطية لنظام الدولة . ومن الاستحداثات التي تضمنها هذا القانون ، تدعيم اختصاصات الوحدات المحلية ، وتدعيم اختصاصات المحافظين ، والنص على انشاء المجلس الأعلى للحكم المحلي ليحل محل مجلس المحافظين ، كما تضمن هذا القانون القواعد المتعلقة بالأقاليم الاقتصادية والتي صدرت بقرار جمهوري واصبحت جزءاً مكملًا لقانون الحكم المحلي وايضا تدعيم الموارد المالية لوحدات الحكم المحلي .

على انه رغم التطور الذي لحق بنظام الادارة المحلية على ضوء الاستحداثات والتعديلات التي ادخلت على القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ في شأن نظام الحكم المحلي المعمول به حالياً ، على الرغم من ذلك فما زالت هناك ثغرات في النظام تؤثر في فاعلية واداءه بكفاءة لوظائفه لتحقيق الاهداف المنوطة به ، وذلك ما سوف نتناوله بالدراسة لالقاء الضوء عليها ، وسوف نبقي ذلك ببعض اقتراحات لتلافي ما سنكشف عنه من ثغرات .

بعض العوامل التي تؤثر على فاعلية نظام الادارة المحلية

بينافي مقدمة الدراسة الى ان ثمة عوامل عديدة تؤثر على فاعلية وكفاءة نظام الادارة المحلية في تحقيق الاهداف التي يضطلع بها ، وقد اخترنا من هذه العوامل تلك التي تتعلق بأركان النظام ذاته ، وهي تشكيل المجالس الشعبية المحلية ، واختصاصاتها ، والرقابة عليها .

وسوف نتناول أثر كل عامل من هذه العوامل على فاعلية نظام الادارات المحلية ، على التفصيل الآتي :

العوامل التي تؤثر على فاعليتها

أولاً : فيما يتعلق بتشكيل المجالس الشعبية المحلية :
ان الاهتمام بتشكيل المجالس المحلية عن طريق الانتخاب المباشر من افراد يتمتعون بكفاءة عالية يبلغ ثروته بالنظر الى اعتبار الادارة المحلية مدرسة سياسية توصل الى المستويات الاعلى (حتى المستوى القومى) .
وتشكل المجالس الشعبية المحلية بمستوياتها العديدة (خمسة مستويات) بأسلوب الاتفاق المباشر من المبادئ المستحدثة فى دستور ١٩٧١ فى المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، والتي تضمنتها القوانين المتعلقة بنظام الإدارة المحلية التى صدرت فى كنفه (قانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ ، ٤٣ لسنة ١٩٧٩) . فلقد نص الدستور الحالى فى م/١٦٢ على ان :
تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجياً على مستوى الوحدات الادارية بالانتخاب المباشر ، على ان يكون نصف عدد أعضاء المجلس الشعبى على الأقل من العمال والفلاحين ، واحال الدستور على القانون فى بيان طريقة تشكيل المجالس المحلية واختصاصاتها ... ألخ فى م/١٦٣ .
ونص القانون رقم ٤٣

لسنة ١٩٧٩ فى شأن نظام الحكم المحلى فى المادة الثالثة منه (المعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١) على ان يكون كل وحدة من وحدات الحكم المحلى مجلس شعبى محلى من أعضاء منتخبين انتخاباً مباشراً وفقاً لاحكام هذا القانون ، ويكون نصف الاعضاء على الأقل من العمال والفلاحين . وذلك طبقاً لتعريف العامل والفلاح المعمول به بالنسبة لاعضاء مجلس الشعب ، ويشترط ان يكون من بين اعضاء المجلس عنصر من النساء على النحو الموضح بهذا القانون . ولا يخل انشاء وحدة جديدة من وحدات الحكم المحلى او تعديل نظامها أو الغائها بتشكيل اى من المجالس الشعبية المحلية القائمة وذلك الى ان تنتهى مدتها ، كما نص فى المادة ٧٥ مكرر (مضافة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن يكون انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية وتنص م/٣١٨٦ (معدله) على ان ينتخب اعضاء المجالس الشعبية المحلية طبقاً للقوائم الحزبية التى حصلت على الاغلبية المطلقة بعدد

الاصوات الصحيحة التى اعطيت فى الانتخاب ، فاذا لم تتوافر الاغلبية المطلقة لأى من القوائم اعيد الانتخاب بين القائمين اللتين حصلت على اكبر عدد من الاصوات .
تحليل النصوص السابقة (ايجابيات وسلبيات)
بتحليل النصوص السابقة فيما يتعلق بتشكيل المجالس الشعبية المحلية ، يبين لنا ان ثمة جوانب ايجابية فى تطور نظام الادارة المحلية تقوى فاعلية فى تحقيق الاهداف المنوطه م ، وفى نفس الوقت نجد بعض الجوانب السلبية والثغرات التى تحول دون الفاعلية الكاملة فى هذا الصدد ، او تحد من هذه الفاعلية .
فالجوانب الايجابية :
١ - أسلوب تشكيل المجالس المحلية الشعبية بمستوياتها الخمسة عن طريق الانتخاب المباشر . ولا شك ان هذا الاسلوب اكثر ديمقراطية ويمثل تغييراً جارياً فى النظام الذى كان قائماً قبل صدور الدستور الحالى ، اذ كانت تشكل المجالس المحلية بأسلوب الجمع بين الانتخاب والتعيين . فهذا الاسلوب الديمقراطى فى تشكيل المجالس الشعبية المحلية يعتبر حجر الزاوية لتحقيق ديمقراطية الادارة المحلية فى مصر .

٢ - غير القانون التسمية القديمة للمجالس المحلية وجعلها تسمى بالمجالس الشعبية المحلية كي تتوافق مع نصوص الدستور والذي يبرز دور الشعب في ممارسة حكم نفسه بنفسه .

٣ - اضاف القانون العنصر النسائي في تشكيل المجالس الشعبية المحلية كي تشترك المرأة في تنمية المجتمع مع الاحتفاظ بنسبة ال ٥٠٪ للعمال والفلاحين في تشكيلات المجالس الشعبية المحلية .

٤ - أخذ المشرع بالاتجاه الحديث المعاصر والقائم على توحيد صفة الناخب بالنسبة للبرلمان وللمجالس الشعبية المحلية توسيعاً لقاعدة الديمقراطية وتيسيراً للعمل .

٥ - اختيار رئيس ووكيل المجلس الشعبي المحلي بمستوياته الخمسة ، بأسلوب الانتخاب المباشر .

اما عن الجوانب السلبية : فان اهمها ان المشرع جعل انتخاب المجالس الشعبية المحلية على أساس القوائم الحزبية ، كما أخذ المشرع بأسلوب الاغلبية المطلقة في هذا الصدد ، ومعنى ذلك ، استبعاد الترشيحات غير الحزبية من جهة واغفال تمثيل جميع الاتجاهات في الدولة وفقاً لمدى وزنها لدى الشعب من جهة اخرى . ولا شك ان هذا الأسلوب

يتنافى مع القواعد الديمقراطية الحديثة ، فهو أسلوب معيب لذا فقد تعالت الاصوات بضرورة العدول عنه الى أسلوب القوائم النسبية ، ونحن نضم صوتنا الى هذه الاصوات بالأسراع بتعديل القانون للأسباب الآتية :-

١ - من المعروف ان نظام القوائم تصحبه عادة قاعدة التمثيل النسبي .

٢ - ان نظام التمثيل النسبي ليس غريب على الحياة السياسية في مصر ، فلقد أخذ به المشرع في انتخابات مجلس الشعب الاخيرة (الفصل التشريعي الحالي) .

٣ - ان تعديل القانون أصبح لازماً وحتمياً - بل وبمنتهى السرعة - بعد أن أخذ المشرع بالاتجاه الحديث المعاصر في توحيد المعاصر في توحيد الصفة للناخب بالنسبة للبرلمان والمجالس الشعبية توسيعاً لقاعدة الديمقراطية ، بما يقتضي ذلك ضرورة إتمام القاعدة الأصلية وذلك الأخذ بنظام التمثيل النسبي .

٤ - ان وجود أعضاء من مختلف الأحزاب في تشكيل المجالس الشعبية المحلية . من شأنه ان يحقق أمور هامة وعديدة منها :

أ - بلورة البدائل السياسية .

ب - تدعيم الديمقراطية بمجاورة الرأي والرأي الآخر ، اذ لاديمقراطية صريحة دون معارضة (الرأي الآخر) .

ج - من شأنه أيضاً اتمام الرقابة على أعمال المجالس الشعبية المحلية .

د - انه من خلال التمثيل النسبي بالمجالس الشعبية المحلية يتم تنشئة الكوادر السياسية من الاجيال الصاعدة ، وليست ذلك حكراً على حزبي معين .

و - انه على الرغم من ان انتخابات المجالس الشعبية المحلية مقتصرة على اختيار المواطنين اعضاء مجالسهم المحلية من أنفسهم وليس لهذا تأثير على الحياة النيابية إلا أنها مؤشراً للاتجاهات العامة بين صفوف الناخبين ازاء القيادات السياسية واذا كانت المجالس الشعبية المحلية المنتجة تمثل اصدار كان نظام الادارة المحلية فانه يلزم لثبات هذا الركن وهو الصرح الديمقراطي التخلص من تلك الثغرات التي تؤثر بلا شك في الطابع الديمقراطي لهذا النظام وسبيل ذلك هو التدخل التشريعي السريع لحسم هذه المشكلة بالغاء أسلوب الاغلبية المطلقة للقوائم الحزبية والعدول عنه الى أسلوب

العوامل التي تؤثر على فاعليتها

أركان الإدارة المحلية ، نحو ما أشرنا إليه في المقدمة :-

وعلى الرغم من أن مؤدى ماسبق هو أن تنفرد الهيئات المحلية بالمصالح ذات الصيغة المحلية دون القومية إلا أن تعدد وظائف الدولة في العصر الحديث وتوسع اختصاصاتها قد غير المفهوم الثابت ، وذلك أن الدولة الحديثة قد تخلت عن كثير من اختصاصاتها للإدارة المحلية في الشئون العديدة ومنها المرافق القومية ، ومن هنا نجد أهمية تحديد حجم اختصاصات المجالس المحلية في نجاح نظام الإدارة المحلية وفاعلية . وإذا كان موضوع الاختصاص يثير مشكلة التميز بين المرافق القومية والمرافق المحلية كأساس للتفرقة بين الاختصاصات القومية والاختصاصات المحلية ، وهي مشكلة ليست سهلة بل ولا يمكن أن يحسمها معيار جامع مانع لاعتبارات عديدة منها مرونة المصالح القومية والمصالح المحلية إلى حد كبير وتأثرها بظروف كل دولة بل وفي الدولة الواحدة من وقت لآخر تبعاً لتغير الظروف ، فضلاً عن أن المسألة ذاتها اعتبارية يحددها المشرع طبقاً لظروف الدولة . وهو ما سلكه المشرع

بحق - أن المشرع في القانون الخاص ، بالحكم المحلى الحالى (٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته) قد ذهب في إرساء أسس الإدارة المحلية إلى مدى بعيد لم يبلغه المشرع في ظل الدساتير السابقة ، بما يؤكد الحقيقة المعروفة وهي أن العبرة دائماً ليست بالنصوص دائماً ظروف المجتمع ودرجة نضج ووعي الشعب .

- ونعرض فيما يلي مصدر وأساليب توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية والوحدات المحلية ثم نبين الأسلوب الذى اتبعه المشرع المصرى فى هذا الخصوص ، وذلك على التفصيل التالى .

١ - الأساليب المتبعة في توزيع الاختصاص بين الحكومة المركزية والهيئات المحلية

إذا كانت الهيئات المحلية تعد جزءاً من الجهاز الإدارى للدولة ، فإن ذلك يقتضى توزيع الاختصاصات بين الحكومة (المهيمنة مع الجهاز الإدارى للدولة) والهيئات المحلية وأساس ذلك أن وجود مصالح محلية متميزة عن المصالح القومية يمثل أحد

التمثيل النسبى للقوائم الحزبية على غرار ما هو متبع فى مجلس الشعب .

ثانياً : فيما يتعلق باختصاصات المجالس الشعبية المحلية :

نتناول هنا الاختصاصات التى أناط الدستور والقانون الحالى بالمجالس المحلية الشعبية (بمختلف مستوياتها) القيام بها . وثمة ملاحظة هامة تجدر الإشارة إليها قبل الدخول إلى الموضوع ، وهى أنه فيما يتعلق باختصاص المجالس المحلية نجد تراجعاً فى الدستور الحالى سنة ١٩٧١ بالمقابلة للدساتير الأخرى (٩٢٣ ، ٩٥٦) وذلك أنه لم يرد النص على إطلاق الحرية للمجالس المحلية فى اختصاصها بكل ما يهم أهل الوحدات التى تمثلها ، بل ورد النص فى م/١٦٣ على أن يبين القانون اختصاصات المجالس المحلية ومواردها المالية وضمانات أعضائها وعلاقتها بمجلس الشعب والحكومة ونورها فى إعداد وتنفيذ خطة التنمية وفى الرقابة على أوجه النشاط المختلفة ، ولكن - كما قيل

المصري في قانون الحكم المحلي المعمول به حالياً كما سنرى . إلا أنه يمكن أن نشير إلى بعض الاعتبارات النظرية التي يمكن الاستهداء بها عن قيام المشرع بمهمة توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية والهيئات المحلية أهمها :

أ - اختصاص الحكومة المركزية بالمرافق التي تسمى الأمة في كيانها الشامل باعتبارها كتلة واحدة يجب أن تتولاها الحكومة المركزية ، أما بالنظر إلى الصالح العام والخبرة والكفاءة الغير متوافرة في الهيئات المحلية .

ب - اختصاص الهيئات المحلية بالمرافقة التي تهم الاقليم أو الوحدة المحلية ، لأنها تهم الوحدة المحلية لأنها تتعرف إلى شأن من شئونها الخاصة أو لكونها تستلزم في أدائها رقابة دقيقة لانتاج للحكومة المركزية القيام بها ، كالمجليات أو لكونها من المرافق التي يفيد توحيد النمط ويصلحها تغييره . تبعاً لحاجات الوحدات المحلية المختلفة ويتبع المشرع - مادة - أحد أسلوبين في تحديد الاختصاصات المحلية التي تباشرها الوحدات المحلية ، وهي :

- الأسلوب الانجليزي : في تحديد الاختصاصات المحلية على سبيل الحصر ، بحيث لا يجوز للوحدات المحلية تجاوزها .

- الأسلوب الفرنسي : تحديد الاختصاصات المحلية على سبيل الحصر ، بحيث لا يجوز للوحدات المحلية صفة الولاية العامة في إدارة شئونها .

فما هو الأسلوب الذي اتبعه المشرع المصري ، وما أثر ذلك على فعالية نظام الحكم المحلي في مصر .

٢ - اختصاص المجالس الشعبية المحلية في مصر وأثر ذلك على فعالية نظام الإدارة المحلية :

لقد تنوعت وتعددت الاختصاصات التي أدخلها المشرع في القانون الحالي (رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته) ولائحته التنفيذية (رقم ٧٠٧ لسنة ٩٧٩ المعدلة) للمجالس المحلية التي يتألف منها نظام الإدارة المحلية بمستوياتها الخمسة .

قانون نظام الحكم المحلي : قد حدد مدى الاختصاصات والصلاحيات

التي تمارسها كل من المجالس الشعبية المحلية ، وحددت اللائحة مجالات الاختصاصات من حيث توزيع المرافق المحلية على هذه المجالس .

وقد أخذ القانون في تحديد الاختصاصات التي تتولاها المجالس بأسلوب التعميم أو الاختصاص الشامل في كل ما يهم أهل الوحدات التي تمثلها المجالس المحلية ، فلقد جاءت م/٢ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (معدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، على النحو التالي :

تتولى وحدات الحكم المحلي في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها ، كما تتولى هذه الوحدات كل في نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها ، وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التي تتولى المحافظات إنشائها وإدارتها والمرافق التي تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلي كما تبين اللائحة

العوامل التي تؤثر على فاعليتها

ما تباشره كل من المحافظات وباقي الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها في هذه المادة . وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التي لا تختص بها الوحدات المحلية الاخرى .

وفي هذا المجال يمكن ان نشير الى اهم الاستحداثات التي تضمنها القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (وتعديلاته) ولائحته التنفيذية وتعديلاتها بالمقابلة للقوانين التي سبقتة وأهمها :

- لقد حدد القانون بوضوح ان المجالس المحلية الشعبية تتمتع باختصاص أساس في توجيه جميع الخدمات العامة الموجودة في المناطق الخاصة بها وكذلك ممارسة جميع السلطات وجميع الحقوق الممولة لمختلف الوزارات وفقا للقوانين واللوائح .

- كما تضمن القانون النص على حق المجالس الشعبية المحلية في انشاء مناطق حرة أو شركات استثمار مشتركة برؤوس اموال عربية أو اجنبية وذلك بعد موافقة الهيئة العامة للاستثمار .

- منح القانون المجالس الشعبية المحلية بالقرى سلطات جديدة تسمح لها بالقيام

بدور فعال في تنمية القرى من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والحضارية . - اعطى القانون للمجالس الشعبية المحلية في المحافظات الحق في تقديم الأسئلة وطلبات الاحاطة واستجواب المحافظين ورؤساء الهيئات التنفيذية في المحافظات فيما يتعلق بالموضوعات الهامة وذات الحق لجميع المجالس الشعبية المحلية بمستوياتها الخمسة .

- حدد القانون اختصاصات الوزراء المختصين بالخدمات المحلية فأوجب عليهم ان يخطرخوا المحافظات بالخطوط العريضة للخطة ، وذلك من شأنه ان يعطى مزونة كبيرة لمراقبة إدارة الأعمال في الخدمات العامة والهيئات المحلية .

- زيادة مصادر التحويل للوحدات المحلية (قروض - ائمان - بيع الاراضي - ضرائب ... الخ) على ان هذه الاستحداثات وان استهدفت إعطاء دفعة قوية للوحدات المحلية لتحمل مسئولياتها في إدارة شئونها وتحقيق أمانى ورغبات مواطنيها وتدعيم نظام الإدارة المحلية واعطاء الوحدات المحلية مزيداً من السلطات

مواكبة للمسيرة الحضارية للشعب المصري وتحول النظام السياسي الى نظام تعدد الاحزاب والاخذ بسياسة الانفتاح الاقتصادي واسلوب التخطيط الشامل للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، إلا أن يبين لنا انه مازالت هناك بعض الثغرات والعيوب والقصور بالقانون ، مما يقتضى التدخل السريع لتعديل القانون ، بملاحظاتنا ولمواجهة التحديات الحضارية وانجازاً لخطوات ايجابية في خطط التنمية الشاملة ولتحقيق الآمال المفقودة على النظام واهم هذه الثغرات واوجه القصور هي :

- انه وان تقرر لاعضاء المجالس الشعبية المحلية الحق في تقديم الاستجواب الى المحافظ ورؤساء المصالح ورؤساء الوحدات المحلية الاخرى بمراجعة ضوابط معينه - حتى لا يساء استخدام هذا الحق - باشتراط اغلبية معينه لتقديم الاستجواب للمحافظ واغلبية اخرى لتقرير مسئوليته ، وان يكون المرجع النهائي في هذا الشأن لرئيس الجمهورية .

إلا انه يؤخذ على ذلك : أ - التشدد في اعمال الضمانات في هذا الخصوص ، بضرورة تطلب تقديم الاستجواب للمحافظ من ثلث اعضاء المجلس الشعبى

المحلى او من ستة اعضاء ايها اكثر ولرؤساء المصالح الحكومية والهيئات العامة من أربعة اعضاء على الأقل ، وتقرير مسئولية المحافظ باغلبية ثلث اعضاء المجلس ولغيره من رؤساء المصالح الحكومية والهيئات العامة للأغلبية المطلقة لاعضاء المجلس (٢١٢ مكرر مضافه بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٨١ والتطبيق العملى لهذا النص لم يسفر عن اعمال له ، ومرد ذلك فى رأينا وهو تشدد فى غير موضعه ، لكونه يتطلب أغلبية فى تقديم الاستجواب مغايرة لتلك المتطلبة لتقرير المسئولية من جهة ، ومن جهة أخرى انه اضاف الى ذلك ان المرجع النهائى فى هذا الشأن لرئيس الجمهورية لاصدار قراره اما باعفاء المحافظ او بحل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رفع الأمر اليه .

ان مقتضى الظروف التى احاطت بضرورة تعديل القانون ٤٣ لسنة ٧٩ (بالقوانين ٥٠ ، ١٦٨ لسنة ١٩٨١ ، ٢٦ لسنة ١٩٨٢) ، مقتضى هذه الظروف ذاتها وماتلاها من تلك التى يعيشها المجتمع المصرى حالياً ، تستوجب اعادة النظر فى نص م/٢٠ من قانون نظام الحكم

المحلى ، والسماح لكل عضو من اعضاء المجلس الشعبى المحلى للمحافظة . باستجواب المحافظ أو ايا من رؤساء المصالح الحكومية والهيئات العامة ، وذلك انه ينظر الى المجالس الشعبية المحلية كبرلمانات صغيرة (محلية) تعزز الكوادر الواعية حتى المستوى القومى) وفى البرلمان (مجلس الشعب) يكون الاستجواب حقاً لكل عضو من اعضاء المجلس ، باعتبار ان الاستجواب اتهام للوزير ، هذا من ناحية تقديم الاستجواب أما من ناحية سلطة تقرير المسئولية فيكتفى للأغلبية المطلقة لاعضاء المجلس الشعبى المحلى ، فاذا ما قررت الأغلبية المطلقة مسئولية المحافظ ، كان القرار الجمهورى باعفائه من منصبه امراً لازماً ، كما نرى ضرورة حذف عبارة (او حل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة) ، ويصدر قرار اعفاء المحافظ من منصبه فى خلال اسبوع على الاكثر من تاريخ الموافقة على تقرير مسئولية وليست ثلاثين يوماً . ب - نرى ايضاً تحويل المجالس الشعبية المحلية للمحافظات تقرير اقامة دعوى المسئولية ضد المحافظه وايضاً رؤساء المصالح الحكومية والهيئات العامة فى

نطاق المحافظة وذلك بالأغلبية المطلقة بعدد اعضاء المجلس .

ج - انشأ القانون المجالس التنفيذية ذات الاختصاصات والسلطات المتعدده والمتنوعه بدلا من اللجان التنفيذية للوحدات المحلية وذلك لتنفيذ الخطط المحلية ، (مما نص عليه فى م/٣٢ من القانون المعدله بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٨١ فيما يتعلق بمجلس تنفيذى المحافظة - على سبيل المثال) . ونص على تشكيلها من المحافظ رئيساً .

وعضوية : نواب المحافظ ، رؤساء المراكز والمدن والاحياء ورؤساء المصالح والهيئات العامة فى نطاق المحافظة الذين تحددهم اللائحة التنفيذية ، وسكرتير عام المحافظة ويكون اميناً للمجلس .

العملى : لا يؤيد ذلك اطلاقاً .

ذلك انه وان كان النص جائز نظرياً إلا ان التطبيق العملى يتطلب اشتراك رؤساء اللجان بالمجالس الشعبية المحلية بطريقة او بأخرى حتى يتمكنوا من المشاركة فى تنفيذ الخطط المحلية ولقد كان ذلك فعالاً فى ظل القانون السابقه رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ .

العوامل التي تؤثر على فاعليتها

حيث كانت تنص على اشتراك رؤساء لجان المجلس المحلي بالمحافظة في اللجنة التنفيذية (التي حل محلها المجلس التنفيذي في القانون الحالي) دون ان يخل ذلك بحقوقهم في ممارسة الرقابة طبقاً لاحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية (٣٣/٢ الفقرة الأخيرة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥) .

لذلك نحن نرى انه من الضروري تعديل م/٣٢ من القانون لتتضمن النص على اشتراك رؤساء اللجان بالمجالس الشعبية المحلية بالمجالس التنفيذية بمستوياتها المختلفة ومن شأن هذا التعديل اعطاء دفعة قوية وتدعيماً مطلقاً لنظام الادارة المحلية في تحقيق الاهداف المنوطة بها .

٤ - فيما يتعلق باختصاصات المجالس الشعبية المحلية في المسائل المالية :

تحتاج الوحدات المحلية للقيام بدورها الفعال على ضوء المهام الموكلة إليها إلى تحويل اذ يتوقف حجم الخدمات المحلية على حجم التمويل المتاح لتغطية نفقات هذه الخدمات والحكومة المركزية يمكنها تدبير الاموال اللازمة

لتغطية نفقات الوحدات المحلية وذلك في صورة اعانات أو مخصصات تدرج في موازنه العامه للدولة ، إلا ان ذلك يؤدي الى عدم استقلال وحدات الحكم المحلي عن الحكومة المركزية كما تخضع اعمال تلك الوحدات للرقابة المركزية الشديدة ، ويعنى ذلك تنازل . وحدات الحكم المحلي عن قدر كبير من استقلالها الاداري في سبيل الحصول على الاعانات الحكومية .

والمسلم به انه لدفع الدور الايجابي للادارة المحلية ، فانه يجب تمييزها عن الادارة المركزية في توفير احتياجاتها من الموارد المالية لدعم استقلالها وتأكيد حريتها في العمل ويتطلب اعمال ذلك توافر شروط معينة في هذه الموارد لا يتعين بالضرورة ان تتوافر في الموارد المركزية اهمها :

- محلية المورد : بمعنى ان يكون الاصل او الوعاء الذي يربط عليه في نطاق الوحدة المحلية ومتميزاً قدر الامكان عن الاوعية المركزية .

ذاتية المورد : بمعنى منح الوحدات المحلية سلطة تقدير سعر المورد وتحصيله حتى تتمكن من التوفيق بين احتياجاتها المالية وحصيله الموارد المتاحة لها والشرط الثاني اكثر اهمية لأنه ثلث من التطبيق العملي ان الحكومة المركزية رغبة منها من السيطرة على الوحدات المحلية عن طريق المساعدات المالية ، تنازلت عن بعض الانشطة ولكن دون ان تتنازل عن الموارد الضرورية لهذه الانشطة ولذا نرى : اعادة توزيع الموارد المالية بين الحكومة المركزية والوحدات المحلية ، وذلك باعطاء الأخيرة موارد جديدة متناسبة مع تكاليف الخدمات والانشطة المطلوبة منها ، ومنها على سبيل المثال - لا الحصر - فرص ضرائب على جميع الشركات بنطاق المحافظة ، وتخصيص جزء من ارباح شركات القطاع العام لدعم الوحدات المحلية مالياً .

ان للتمويل الذاتي أهمية قصوى في النهوض بالمحليات وزيادة فاعليتها وكفاءتها وتحقيق ما تصبو اليه من اغراض ، وسبيل ذلك ما اقترحناه في هذا الصدد ، والقول بغير ذلك من شأنه ان يسبب الظن بالحكومة ،

المركزية ، اما لرغبتها في فرض سيطرتها على الوحدات المحلية او لعدم اقتناعها الحقيقي بالقيادات الادارية العاملة في نظام الادارة المحلية .

والتمويل الذاتي هو الوسيلة الايجابية والفعالة للتغلب على الاعتماد المتزايد على الاعانات الحكومية والتي تعتبر - بحق - المصدر الاساسي للموارد المحلية ، مما جعل الوحدات تتكامل في تحصيل الايرادات لضمانها الإعانة ، واعمال ذلك يقتضى النص قانوناً على ان يضاف العجز لنفقات السنة القادمة في الموازنة المحلية وتضاف الزيادة الى ايرادات السنة القادمة . وتبين اللائحة نظام الحوافز الايجابية أو السلبية لمن يحقق فائض او يحقق عجز .

❶ ولا أدل على صدق ما نقول له من ضرورة وضع نظام للحوافز الايجابية والسلبية ، ما نراه منشوراً بجريدة الاهرام الاقتصادية في ١١/٣/١٩٨٥ (ص ٥٠) من انه قد تبين للجهاز المركزي للمحاسبات بعد فحص الحساب الختامي لوحدات الحكم المحاسي بالمحافظات للسنة المالية ١٩٨٣/٨٢ عدة مخالفات في

استخدام القروض والمنح والهبات الاجنبية نتيجة غياب الرقابة عليها بالمخالفة لأحكام قانون المحاسبة الحكومية ، ثم قيام بعض المسؤولين باستثمار جانب من هذه الاموال في ودائع ثانية للبنوك مقابل فوائد لصرفها مكافآت وحوافز ، وقد بلغت جملة المبالغ التي شملتها هذه المخالفات نحو ٢٣ مليون جنيه ٩ مليون دولار . هذه هي النقطة الثانية في نطاق بحثنا والمتعلقة باختصاصات المجالس المحلية ، فماذا عن النقطة الثالثة الخاصة بالرقابة هذا ما سوف نتناوله فيما يلي :

ثالثاً : الرقابة على المجالس الشعبية المحلية . وأثرها على فاعليتها

ان تنظيم العلاقة بين الحكومة المركزية والهيئات المحلية ، يعد من الأسس والاركان الهامة التي تقدم عليها نظام الادارة المحلية .

وتقدم هذه العلاقة على اساس حق الحكومة المركزية في مراقبة اعمال المجالس المحلية وأعضائها لتأكيد وحدة الدولة سياسياً وادارياً .

ولكن : هل تقف حدود الرقابة على المجالس المحلية عند حدود رقابة الحكومة

المركزية ، او ما يطلق عليها الفقهاء واصطلاح الوصاية الادارية او الرقابة الادارية . بالطبع انه يقصد بالرقابة كركن من اركان نظام الإدارة المحلية ، رقابة الحكومة المركزية على المجالس المحلية ، على انه مما تجب ملاحظته من أن حدود الرقابة على المجالس المحلية لا تقف عند حدود سلطة الوصاية الادارية (الرقابة الادارية) بل ان هناك بعض الجهات والهيئات الاخرى تمارس انواعاً متعددة من الرقابة على المجالس المحلية أهمها :

السلطة التشريعية - القضاء - الأحزاب - الرأي العام - الجهاز المركزي للمحاسبات (تتولى الرقابة المالية)

على اننا سوف نقصر حديثنا في هذه الدراسة للرقابة الادارية بوصفها ركن من اركان نظام الادارة المحلية ، فغبن صدرها وأثر ذلك على فاعلية المجالس المحلية في ضوء القوانين واللوائح المعمول بها حالياً :

١ - مظاهر الرقابة الادارية طبقاً للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (وتعديلاته)

الأصل ان قرارات المجالس الشعبية المحلية نافذة

العوامل التي تؤثر على فاعليتها

بذاتها ما لم ينص القانون على ضرورة أخذ موافقة (تصديقه) جهة الرقابة عليها .

وتتم الرقابة عن أحد طريقين إما التصديق وهو الموافقة على القرار كله دون تعديل (بأية صورة من صور التعديل)

أو الاعتراض ، وقد حدد شروطه وأوضاعه المشرع في المادة ١٣٢ من القانون (معدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ٩٨١ ، حيث جاء بها .

تعتبر قرارات المجالس الشعبية المحلية نافذة في حدود الاختصاصات المقدرة لها في هذا القانون وفي إطار الخطة العامة للدولة والموازنة المعتمدة وبمراعاة القوانين واللوائح .

ويجوز للمحافظ أو رئيس الوحدة المحلية المختصة الاعتراض على أي قرار يصدر من المجلس الشعبي المحلي بالمخالفة للخطة العامة للدولة أو الموازنة المعتمدة أو ينطوي على أية مخالفة للقوانين واللوائح أو يخرج عن اختصاصات المجلس المحددة في هذا القانون وله في هذه الحالة إعادة القرار إلى المجلس الشعبي المحلي الذي

أصدره مشفوعاً بملاحظاته والأسباب التي يبنى عليها اعتراضه وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه القرار .

فإذا أصر المجلس الشعبي المحلي للمحافظة على قراره عرض الوزير المختص بالحكم المحلي الأمر على مجلس الوزراء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه إما في حالة إصدار أي من المجالس الشعبية للوحدات المحلية الأخرى على قراره يعرض الأمر على المجلس الشعبي المحلي للمحافظة لإصدار قرار فيه .

ويقوم مجلس الوزراء بالبت في شأن القرارات المعترض عليها خلال ٦٠ يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه . ويكون قرار المجلس في هذا الشأن نهائياً ويجب على المجلس الشعبي المحلي للمحافظة على إصدار قراره في شأن القرارات المعترض عليها خلال ٣٠ يوم من تاريخ إبلاغه بها .

هذا فيما يتعلق بالوصاية في نطاق اللامركزية :

أضف إلى ذلك أنه لمطابقة نصوص قانون نظام الحكم المحلي ولائحته التنفيذية يمكن

أن نخلص إلى النتيجة الآتية :

أن المشرع قد أخضع المجالس الشعبية المحلية للرقابة الشديدة في مجال الوصاية الإدارية وذلك أنه قد عود كثيراً من مظاهر الرقابة على هذه المجالس ونقل سلطات الوصاية للمحافظ (ممثل الحكومة المركزية في المحافظة) وبقي استقلال المجالس المحلية في النظافة الذي كان مقرراً في القوانين القديمة (١٢٤ لسنة ١٩٦٠ وما تلاه)

ومرد ذلك استقلال أجهزة التنفيذ (المجالس التنفيذية) عن المجالس الشعبية المحلية .

والجهات العديدة التي أخضع المشرع المجالس الشعبية المحلية لرقابتها هي :

أ - رئيس الجمهورية : (م/١ ، ٢ معدله ، ٧ ، ٢٠ مستحدثه) .

ب - مجلس الوزراء : (م ٧/١٣٠ معدله ، ٣٥ معدله ، ١٣٢ معدله ، ١٠٠ معدله ، ١٣٣ معدله) .

ج - رئيس مجلس الوزراء : (م/٥ ، ١٤ معدله ، ٧ ، ٢٩ مستحدثه ، ٣٥ ، ١٢٨ معدله ، ٢٠ مكرر) .

د - المجلس الأعلى للحكم المحلي :

(م/٨ معدلة ، ١٠٧ معدلة ،
١١٤ معدلة) . .

هـ - وزير الحكم

المحلى :

(م/١٠٠ معدلة ، ١٣٢
معدلة ، ١٤٥ معدلة) .

و - الوزارات الاخرى :

(م/١٣٤) ، وان كان ما
تباشره من رقابة لا يعدو كونه
اكثر من توجيه فنى والتبصير
بالخطه المثلى لحسن تنفيذ
سياسة الدولة العامة وهو لا
ترقى الى مرتبة الرقابة
الادارية بالمعنى الفنى ، وان
كان الاخلال بهذا التوجيه او
ذاك التبصير من شأنه ان
يسبب مساءلة فى حالة
القصور والاهمال ، اى
باختصار لتوجيه الوزارات
الأخرى التزام ادبى على
المحليات .

نخلص من كل ما سبق الى :

١ - تعدد مظاهر الرقابة
الادارية (الوصايا الادارية)
وهذا الأمر ليس بجديد على
القانون الحالى ، بل تمتد
جذوره الى القانون الاول
للأدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة
١٩٦٠ . والذى جعل من
المحافظ ومجلس المحافظة
سلطة رئاسية اشرافية ورقابة
على المجالس المحلية فى
نطاق المحافظة ، وتناوله

التشريعات التالية على نفس
النهج فى تشديد الرقابة وهذا
ما يدعونا الى تناول اثر شدة
الرقابة على فاعلية نظام
الادارات المحلية .

الهدف من الرقابة :

يهدف الاشراف والرقابة
على اعمال المجالس الشعبية
المحلية واجهزتها التنفيذية الى
تحقيق التناسق والترابط بينهما
بما يتفق واهداف السياسة
العامة للدولة وكذلك تقديم
المشورة والمساعدة للمجالس
المحلية الشعبية بما يكفل
تحقيق اهداف نظام الحكم
المحلى . كما تهدف الرقابة
الى منع الانحراف وانسائه
استعمال السلطات المحلية
لسلطتها لتحقيق مشروعية
أعمالها ، والرقابة على الانفاق
المحلى باعتبارها عنصراً هاماً
فى ادارة الاقتصاد القومى
والحفاظ على حد ادنى لاداء
الخدمات المحلية .

مبدأ الرقابة

المبدأ فى الرقابة هو انها
قيّد على حرية واستقلال
المجالس المحلية ، ومن ثم
فالقاعدة الاحق عليه فيها انها
لا تتقرر الا بنص وليس تلك
فحسب بل يجب ان تمارس فى
حدود الفرص المستهدفة ،
بمعنى ان تمارس فى اطار
مفهومها الصريح عن انها

ليست تصيداً للاخطاء وليست
قيداً للحد من حرية وحركة
المجالس المحلية ، بل انها -
اى الرقابة - وسيلة للوقاية
من الوقوع فى الاخطاء ورفعها
لمستوى الاداء .

وعلى ذلك ، فالرقابة يجب
أن لا تكون شديدة أو ضعيفة ،
بمعنى :-

ألا تكون شديدة بالقدر الذى
يحد من مرونة وحركة العمل
فى المحليات وتحقيق اى عمل
خلاق بها ، والا تكون ضعيفة
بالقدر الذى يجعل من التعاون
بين الحكومة المركزية
والسلطات المحلية عمل غير
مثمر وفعال ولا يحقق الغرض
منه باقصاء المحليات عن
المساهمة الايجابية فى برامج
وانشطة التنمية القومية .
صور الرقابة :

ان صور الرقابة متعددة
بتعدد مظاهرها ويمكن ان
نحمل صور الرقابة الادارية
على المجالس المحلية فى :

أ - إنشاء وتعديل والغاء
الوحدات المحلية (رئيس
الجمهورية) .

ب - الرقابة على المجالس
المحلية (الحل/ الايقاف) .

ج - الرقابة على اعضاء
المجالس المحلية

(العزل/ الوقف/ فقد

الثقة/ تعيين الرئيس التنفيذى
المحلى) .

العوامل التي تؤثر على فاعليتها

د - الرقابة على أعمال
الوحدات المحلية
(التصديق/الاعتراض/الغاء
/الحلول) .

هـ - الرقابة على أعمال
الوحدات المحلية :
(الاعانات/القروض/المنح/
الهيئات/الموازنات/التصرف
في الممتلكات) .

و - الرقابة على موظفي
السلطات المحلية
(التعيين/النقل/التأديب/
العزل) .

هل نظام الإدارة المحلية
في مصر صورة من صور
اللامركزية الإدارية أم نوعاً
من عدم التركيز الإداري ؟

الملاحظ ، انه على قدر
مأموح المشرع من
اختصاصات عديدة للمجالس
المحلية في القوانين المتعاقبة
للإدارة المحلية على قدر ما
أخضع هذه المجالس للرقابة
الشديدة وخاصة في مجال
الوصاية الإدارية (وكما هو
الحال في القانون الحالي رقم
٤٣ لسنة ١٩٧٩ بتعديلاته)
ولعل هذا هو أهم أسباب تشديد
الرقابة الإدارية (الوصاية
الإدارية) ، بالإضافة الى ان
المشرع قد اتبع مبدأ التوحيد
الكامل في تشكيل المجالس
الشعبية المحلية (بأسلوب

الانتخاب المباشر كما
رأينا) .

ولقد أدى هذا ببعض الى
القول بان نظام الحكم المحلي
في مصر نوعاً من عدم
التركيز الإداري وليس من
قبيل اللامركزية الإدارية
(د . فؤاد مهنا - القانون
الإداري العربي سنة ١٩٦٥)
ومما لا شك في ان الرقابة
الإدارية (الوصاية الإدارية)
بهذا الأسلوب الشديد الذي
اتبعه قانون نظام الحكم المحلي
٤٣ لسنة ١٩٧٩ او القوانين
السابقة - تعد قيداً على
استقلال وحرية المجالس
الشعبية المحلية . واذا ما اريد
للمجالس المحلية ان تلعب
دورها الهام في التنمية الشاملة
وتحقق الاهداف المنوطة بها
بل والتي شرع نظام الإدارة
المحلية من اجلها لا مفر من
تعديل القانون الحالي لتخفيف
وطأة الرقابة الإدارية عن الحد
المعمول به بدرجة كبيرة ،
وهذا ما أخذ به المشرع
الفرنسي بمقتضى القانون
٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل
للقانون ١٢٣ لسنة ١٩٨٢ فهذا
القانون يعد - بحق - نهضة
كبرى للسياسة اللامركزية
التي التزمت بها الحكومة
المركزية الحالية - فيمقتضى

هذا القانون الغيت كل انواع
الرقابة على تصرفات الهيئات
المحلية من جانب السلطة
المركزية وجعل السلطة
المختصة بالرقابة على الهيئات
المحلية هي :

القضاء الإداري والغرفة المحلية للحسابات

وهي نفس الجهات التي
تختص بالرقابة على السلطة
المركزية . ونحن لا نقول
بالغاء كل صور مظاهر
الرقابة الإدارية (الوصاية
الإدارية) كما حدث في
فرنسا ، بل نقصد بما لا يؤثر
على استقلال الوحدات المحلية
في مواجهة السلطات
المركزية ، فنحن لا ننكر مبدأ
الرقابة ، بل نؤيده ، بضوابط
معينة ، ضماناً لانسجام
نشاطات مختلف الأجهزة
الإدارية في الدولة ولضمان
وحدة الدولة من جانب آخر
ونرى على الأقل - ان نسرع
في تعديل القانون لتدعيم
الرقابة المالية على المحليات
واعطاء سلطة الرقابة المالية
على المحليات واعطاء سلطة
الرقابة المالية الحق في اتخاذ
الاجراءات القانونية حال
وجود مخالفات مالية
(اختلاس/ تلاعب/ مخالفة
احكام قانون المحاسبة
الحكومية/ مخالفة احكام

الاتفاقيات المالية مع الجهات الأجنبية ... إلخ) .

ومنها الاحالة للمحاكمة التأديبية او الجنائية تبعاً لطبيعة الخطأ المنسوب الى اعضاء المجلس .

كما نرى لازالة اللب والغموض فى تفسير م/٤ من قانون نظام الحكم المحلى والذى تقضى :

« يمثل المحافظه محافظها ، كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الاخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير » .

نرى ضرورة تدخل المشرع بتعديل تشريعى يمثل خطوة ثورية يقضى بان ينتخب المجلس المحلى رئيسه من بين اعضائه وان يكون هذا الرئيس هو الرئيس المحلى للوحدة المحلية الادارية ، فيزول غموض التمثيل المزدوج وما يترتب عليه من نتائج ، والقول بغير ذلك يفسر إما لرغبة الحكومة المركزية فى مد سيطرتها على المجالس المحلية لاقصى حد بما يفقدها او يحد من استقلالها وحريتها بدرجة كبيرة أو لعدم اقتناع الحكومة المركزية بالقيادات الادارية فى مجال الحكم المحلى (الادارة المحلية) .

تلك اهم الثغرات التى لم تؤخذ فى الاعتبار عند تعديل قانون الحكم المحلى ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، والتى يمكن القضاء عليها وبلوغ درجة كبيرة من التقدم فى مجال الادارة المحلية (الحكم المحلى) بالتخلص منها بما اقترحنه سواء فيما يتعلق بتشكيل المجالس المحلية او اختصاصاتها او الرقابة عليها فمقتضى الأخذ بما اقترحنه فى هذا الصدد من شأنه ان يحول نظام الادارة المحلية فى جمهورية مصر العربية الى نظام ثورى ورائد لنظم الحكم المحلى فى الدول النامية على قرار ما تأخذ به الدول المتقدمة فى هذا المجال .

على انه فى النهاية تجدر الاشارة الى انه بالرغم من هذه الثغرات التى لم تؤخذ فى الاعتبار فانه مما لا ريب فيه ان القانون الحالى فى شأن نظام الحكم المحلى فى جملة يعتبر ثورة حقيقية فى نظام الحكم المحلى فى مصر ، بما اثاره من جوانب ديمقراطية على النظام الحالى فى مصر وهى عديدة .

الخاتمة والتوصيات

خلصنا مما سبق الى انه توجد عوامل عديدة تؤثر فى

فاعلية وكفاءة نظام الادارة المحلية بصفة عامة وفى مصر بصفة خاصة .

وقد اقتصرنا دراستنا على تلك المتعلقة بنظام الادارة المحلية فى مصر بشىء من التفصيل .

او بعد ان عددنا العوامل التى تؤثر على فاعلية وكفاءة نظام الادارة المحلية فى مصر من عوامل بيئية وعوامل قانونية ، اخترنا للدراسة ثلاثة عوامل قانونية هى :

تشكيل المجالس المحلية واختصاصاتها والرقابة عليها

وقد عالجنا هذه العوامل على ضوء التطورات التى لحقت بها فى قوانين الحكم المحلى المتعاقبة بدءاً من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ وحتى القانون الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

وانتهينا من الدراسة الى انه وان كان يشوب القانون المعمول به حالياً فى شأن نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بتعديلاته بعض الثغرات الا انه مما لا ريب فيه ان هذا القانون يمثل فى جملته ثورة حقيقية فى نظام الحكم المحلى .

العوامل التي تؤثر على فاعليتها

ولم تقف دراستنا عن حد كشف النقاب عن هذه الثغرات ، بل امتدت الدراسة الى ما هو أبعد من ذلك ، اذ أعملنا فكرنا في وضع تصور كيفية التغلب على هذه الثغرات وتنقية القانون الحالي منها ، بهدف النهوض بنظام الادارة المحلية في مصر ، ودفعه خطوات كبيرة الى الأمام نحو الديمقراطية والحريّة والاستقلال ، وذلك على غرار ما تأخذ به أكثر الدول تقدما في هذا المجال .

ولا يفوتنا ان نذكر هنا انه وان كنا قد قسمنا دراستنا الى ثلاثة أمور رئيسية ، فان ذلك لم يكن بهدف الفصل بينهما ، وانما لهدف اكايمي بحث هو سهولة التعرف على الدراسة ، فالعوامل الثلاثة التي اخترناها هي عوامل متداخله يؤثر كل منها في الآخر ويتأثر به ، فالعلاقة بينهما تفاعلية ومتداخله وهي في مجموعها تشكل الأسس الجوهرية لنظام الادارة المحلية بصفة عامة .

ويمكن ان نخلص مقترحاتنا في هذه الدراسة فيما يلي :

أولا : تعديلات تشريعية :

وجوب تعديل التشريعات المنظمة لأسلوب الادارة المحلية لتضمن الآتي :

١ - تغيير مسمى النظام الى الادارة المحلية بدلا من التسمية الحالية التي تطلق عليه نظام الحكم المحلي ، توخيا للدقة في تحديد ماهية النظام للاعتبارات التي نكرناها .

٢ - النص على الأخذ بأسلوب التمثيل النسبي للقوائم الحزبية في تشكيل المجالس المحلية على غرار ما هو متبع في انتخابات مجلس الشعب .

٣ - النص على تعديل قواعد استجواب المحافظ ورؤساء الهيئات العامة والمصالح الحكومية ليكون على الوجه الآتي :

- من حيث تقديم الاستجواب .. لكل عضو من أعضاء المجلس الشعبى المحلى .

- من حيث تقرير المسئولية .. للأغلبية المطلقة لاعضاء المجلس المحلى .

٤ - النص على اعطاء الحق للمجالس الشعبية المحلية بالمحافظات برفع دعوى المسئولية ضد المحافظ ورؤساء المصالح الحكومية والهيئات العامة ، بأغلبية أعضاء المجلس الشعبى المحلى المطلقة .

٥ - النص على تمثيل رؤساء اللجان بالمجالس الشعبية المحلية بالمجالس التنفيذية بمستوياتها المختلفة .

٦ - اعادة توزيع الموارد المالية بين الحكومة المركزية والوحدات المحلية باعطاء الاخير موارد جديدة تتناسب مع تكاليف الخدمات والانشطة المطلوبة منها ، وهى ما نطلق عليها زيادة موارد التمويل الذاتى للمحافظات .

٧ - النص على نظام للحوافز الايجابية والسلبية للعاملين بالوحدات المحلية ..

٨ - التخفيف من صور مظاهر الرقابة الادارية على الوحدات المحلية بما لا يؤثر على استقلال الوحدات المحلية فى مواجهة الحكومة المركزية .

٩ - تدعيم مظاهر الرقابة المالية على المحافظات للقضاء على اوجه الانحراف والمخالفات المالية ، واعطاء الحق لسلطة الرقابة المالية فى اتخاذ الاجراءات القانونية حال وجود انحرافات او مخالفات مالية للنظم والقواعد المعمول بها والنص على نشر الميزانيات المحلية لتحقيق الرقابة الشعبية عليها .

١٠ - النص على انتخاب الرئيس المحلى للوحدة المحلية بمستوياتها المختلفة لازالة الغموض واللبس فى التمثيل المزدوج للوحدات المحلية .
ثانيا : اجراءات ادارية :

١ - تنمية المهارات الادارية للعاملين بالوحدات المحلية من خلال التدريب لمختلف المستويات من جهة وتوفير المناخ الصالح الذى يحقق أمن واستقرار القيادات الادارية بالوحدات المحلية .

٢ - توفير الحساب العادل ثوابا وعقابا مع وجود حوافز تتناسب مع الجهود المبذولة

من جانب القيادات الادارية بالوحدات المحلية .

٣ - تزويد قيادات الأجهزة الشعبية المحلية بالايضاحات والبيانات والتقارير التى يطلبونها لتوضيح الصورة امام الجماهير من جهة ولدعم المشاركة الشعبية من جهة اخرى .

٤ - تنمية الوعى بنظام الادارة المحلية بشقيه الادراك والاستجابة ، ادراك الحقائق المحيطة واستيعابها ثم الاستجابة بالفكر والسلوك لما أدرك واستوعب وتلك مهمة

مصيرية لنجاح النظام وذات اثر كبير على دعم الصلة بين

الجماهير واجهزة الادارة المحلية وتقع هذه المهمة على قيادات الوحدات المحلية بمختلف مستوياتها .

٥ - تقديم المعونات لكافة صورها (فنية/ادارية/ مالية) للتنظيمات الشعبية ، والسياسية لدعم جهودها الذاتية للوفاء بالاحتياجات الجماهيرية مما يدعم الثقة فى النظام ويدفعه خطوات هامة نحو تحقيق أهدافه .

الانفاق من مال الله

قيل لعبد الله بن جعفر :
انك أسرفت فى بذل المال .

قال :

ان الله قد عودنى ان يتفضل عالى ، وعودته ان اتفضل على عباده ، فأخاف ان أقطع العادة فيقطع عنى .

الرقابة على

دستورية

القوانين

فهم

الشعوب

من إنحراف

سلطانها

التشريعية

من المتفق عليه في النظم السياسية أنه عندما يحدد دستور الدولة سلطاتها الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية ، فإنه يحدد صراحة الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة للسلطة التشريعية وهي أخطر السلطات في الدولة ، وفي نفس الوقت يضع للضوابط والمعايير التي تحكمها وتضبط سلوكها ، والتي تمارس السلطة التشريعية في إطارها تلك الاختصاصات والصلاحيات .

ومن الجدير بالذكر أنه يترتب على مخالفة السلطة التشريعية لتلك الاختصاصات والصلاحيات أو تجاوزها وعدم ممارستها على النحو الوارد في الدستور ، بطلان تلك التجاوزات وعدم دستوريتها لافتقاده الشرعية الدستورية وخروجها عن دائرة المشروعية .

وترتبط على ما سبق فإن دساتير معظم الدول تنص صراحة على هذا البطلان هذا علاوة على أن عدم نص الدساتير صراحة على بطلان تلك التجاوزات وعدم دستورية القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية لدعم تلك التجاوزات ، لا يعني دستورية تلك القوانين ولا يقدح في بطلانها أو يؤثر على قيام هذا البطلان والبطلان هنا مصدره القاعدة القانونية القائله بعدم جواز تعديل الدساتير الجامدة عن طريق القوانين العادية .

وغنى عن البيان أن جمود الدساتير يستلزم ضرورة استيفاء اجراءات معينة لامكان تعديل تلك الدساتير تختلف تماما عن الاجراءات التي يتم بواسطتها تعديل القوانين العادية لذلك فان قيام هذا النوع من الدساتير يوجب بطلان جميع القوانين والتشريعات الصادرة خلافا

للاســــــــــــــتاذ : محمد شكري عبد الفتاح

للدستور حتى ولو لم ينص صراحة في صلب الدستور على بطلان تلك القوانين والتشريعات المخالفة لاحكام الدستور .

ويدور التساؤل هنا عن رد الفعل أو الجزاء المترتب على هذا البطلان المذكور والذي يتعين أن يأتي متوائما معه أو ملائما له ، والواقع أن اتجاهات الدول في هذا الصدد وان اختلفت أو تعددت الا أنها لم تخرج عن شكلين متعارف عليهما في مجال الرقابة على دستورية القوانين هما الرقابة السياسية والرقابة القضائية .

ومن الجدير بالذكر أنه في الرقابة السياسية على دستورية القوانين قد جرت العادة على ان تنص دساتير الدول التي تأخذ بهذا النوع من الرقابة ، على تشكيل هيئة سياسية تكون وظيفتها مباشرة الرقابة على تصرفات جميع السلطات العامة في الدولة سيما السلطة التشريعية للتأكد من احترامها للدستور وعدم مخالفتها لأحكامه .

وليس يخاف على أحد أن اسناد الرقابة على دستورية القوانين الى هيئة سياسية عمل يتفق والذوق القانوني السليم نظرا لأن الوقاية خير من العلاج ولأن هذا النوع من الرقابة سابق على صدور القوانين وليس لاحقا عليها فان مهمة الرقابة هنا وقائية لمنع صدور أي قانون مخالف للدستور ومن ثم تضحي أكثر فاعلية من غيرها بل وأكثر اتفاقا مع الطبيعة السياسية التي تتسم بها الرقابة على دستورية القوانين من اجل توفير الاحترام المتناهي للدستور وترسيخ أحكامه ومع هذا فان للرقابة على دستورية القوانين من حيث الموضوع طبيعة قانونية لا يجدها منصف إذ لا تعدو من الناحية الفنية مجرد عمل قانوني يتعين معه ان يتوافر لدى القائمين به المؤهل القانوني والخبرة الفنية الكافية لتحقيق الرقابة الدقيقة المطلوبة التي تتطلب أولا معرفة ما اذال كانت

التشريعات أو الأعمال والاجراءات الصادرة عن سلطات الدولة مطابقة لاحكام الدستور او مخالفة له ولذا يرى بعض شراح القانون انه من غير المناسب اسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى هيئة سياسية من الجائز الا يتحقق لدى أعضائها المؤهلات والخبرة القانونية اللازمة ، كما قيل بأن ترك الرقابة على دستورية القوانين تقوم بها هيئة سياسية يؤدي الى خلق مركز قوى سياسى جديد يعلو على المجلس النيابي ويتحول الى أعلى قمة سياسية في البلاد .

وأما عن تشكيل تلك الهيئة السياسية التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين في البلاد فانه من غير المنطقي ان تكون الهيئة التي تتولى الرقابة على السلطة التشريعية ومختلف الهيئات والسلطات في الدولة ، غير مشكلة تشكيلا شعبيا أي بغير طريق الانتخاب الشعبي نظرا لأنه اذا تم تشكيل الهيئة المذكورة عن طريق اختيار السلطة التشريعية فان وجودها وفاعليتها سوف يكون لغوا حيث لا يعقل ان تراقب سلطة السلطة التي اختارتها وبالتالي يصبح وجودها هو والعدم سواء ، وكذلك اذا تم التشكيل بمعرفة السلطة التنفيذية أيضا فسوف تدور في فلك السلطة المذكورة وتخضع لهيمنتها لنفس السبب أيضا ويرى بعض شراح القانون في هذا المجال أن تشكيل الهيئة السياسية للرقابة على دستورية القوانين عن طريق الانتخاب الشعبي سوف يجعلها تجعل من نفسها الممثل الأعلى للشعب وهو ما يضعف السلطة التشريعية ويخلق المصادمات بينها ويؤدي لاضطراب البلاد ولهذا الأسباب جميعها فان فكرة قيام هيئة سياسية لمباشرة الرقابة على دستورية القوانين في البلاد يمكن الا تثمر النجاح المطلوب ولذلك لم تعد تلك الفكرة او الطريقة السياسية هي الشائعة الاستخدام في هذا المجال بين الدول وان كان يزدهر الأخذ بها بين الدول الاشتراكية عامة .

الرقابة على دستورية القوانين

ونظرا لأنه يتبين مما سبق ضرورة توافر علم وخبرة وحصانة رجال القضاء لدى الهيئة التي يعهد اليها بالرقابة على دستورية القوانين لهذا فقد اضحى مناسبا في هذا المجال اسناد تلك المهمة وهي رقابة دستورية القوانين الى هيئة قضائية اعضاؤها من رجال القضاء تباشر نظر تلك المسائل القانونية عن طريق اجراءات التقاضى المعروفة التي يضطلع بها أصحاب الشأن والمحامون . ولهذا فان اسناد سلطة أو مهمة رقابة دستورية القوانين الى السلطة القضائية امر طبيعي لا مناص منه .

وخلق بالذكر ان تفضيل الرقابة القضائية عن الرقابة السياسية في هذا المجال يرجع الى ما تمتاز به الرقابة القضائية من ضمانات الحياد والاستقلال والفاعلية والخبرة القانونية التي تضفي عليها الملائمة الوظيفية علاوة على السلامة المكفولة الاجراءات لما يتوفر لها من حرية الدفاع وحرية التقاضى وعلانية الجلسات وتسبيب الاحكام والاعلان وحق الحضور لذوى الشأن .

ومن دواعي الغرابة انه رغم جميع تلك الضمانات والمميزات التي تتم بها الرقابة القضائية على دستورية القوانين فان دولا كثيرة قد التفتت عن هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين بل اكثر من هذا أن هناك دولا قد نصت صراحة على منع السلطة القضائية فيها من التصدى لرقابة دستورية القوانين وحتى الدول التي طبقت نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين فقد اختلفت فيما بينها على الأسلوب والطريقة التي يمكن ان تتم بها الرقابة القضائية على دستورية القوانين سواء من حيث الشكل او الاجراءات او الاثار القانونية ومع هذا

يمكن القول بأن الأسلوب او الطريقة التي اتبعتها تلك الدول في هذا الخصوص لا تخرج عن شكلين فاما ان يتم اعمال هذا النوع من الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية لالغاء القانون المخالف للدستور واما ان يتم ذلك عن طريق الدفع الفرعى بعدم دستورية القانون المخالف للدستور وذلك أثناء نظر دعوى معينة .

بمعنى أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين طريقتين :

الأولى أصلية بواسطة دعوى أصلية والثانية فرعية بواسطة دفع فرعى يكون مقررا صراحة في الدستور ، وذلك كما يتضح من التطور التالي :-

(١) طريق الدعوى الاصلية :

لكل صاحب شأن متضرر من قانون معين لمخالفته احكام الدستور ان يبادر الى رفع دعوى أصلية مبتدأه بعدم دستوريته وذلك دون انتظار تطبيقه عليه وفي هذا الخصوص يجوز للمحكمة المختصة بنظر تلك الدعوى ان تحكم بإلغائه الغاء عاما بالنسبة للكافة سواء بأثر رجعى او بالنسبة للمستقبل فقط حسب نص الدستور ، ونظرا لخطورة تلك الطريقة فمن الضروري الا يترك أمرها للمحاكم العادية بل لابد من اسنادها لمحكمة عليا وقد استجابت لذلك الغالبية من دول العالم سواء منها من أسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية الى المحكمة العليا في النظام القضائي العادى بها أو منها من جعل الاختصاص بذلك لمحكمة دستورية متخصصة وتلك أغلبية دول العالم .

ومن مميزات تلك الطريقة أنها لا تفتح مجالا لتناقض الاحكام واختلافها في الاشكالات الدستورية كما في طريقه الدفع الفرعى امام المحاكم المختلفة نظرا لتركز مهمة الرقابة في يد

واحدة ، كما أنه يمكن في هذا الصدد أيضا إدخال العنصر السياسى على تشكيل تلك المحكمة تمثيا مع ما تنقسم به مهمتها من لون واثر سياسى واضح لا ينكره منصف ، ومع هذا يخشى من انفراد محكمة معينة بهذه المهمة الخطيرة وهى رقابة دستورية القوانين فقد يودى لإسراف تلك المحكمة فى نشر رقابتها فى جميع المجالات التشريعية فى الدولة مما يولد صداما مع السلطة التشريعية يهدد بالخطر ، وقد تتخاذل فى الاضطلاع برسالتها على الوجه الاكمل مجاملة للسلطة أو خوفا من الصدام وعند ذلك تنعدم اى رقابة جدية وجادة على دستورية القوانين فى البلاد ، وقد يكون ذلك الذى حدا ببعض الشراح إلى تفصيل طريقة الدفع الفرعى بعدم دستورية القوانين فى مجال أعمال الرقابة القضائية فى هذا الصدد .

(٢) طريق الدفع بعدم دستورية القانون :

لا يتطلب تقرير تلك الطريقة ضرورة النص عليها فى الدستور صراحة فالرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون لا تتأتى بطلب الغاء القانون المخالف للدستور اى لا تتم عن طريق المبادأة كما فى حال الدعوى الاصلية بل تتم عن طريق المواجهة بالتريث من جانب صاحب الشأن على القانون المذكور بالطعن فيه بعدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعى فى الدعوى المرفوعة عليه ولهذا يمكن القول بأنه ان كان طريق الدعوى الاصلية طريق مباشر للطعن بعدم الدستورية فان طريق الدفع الفرعى طريق غير مباشر .

ومن مميزات هذا النوع من الرقابة أنه لا يسقط بسقوط الدساتير بل يبقى طالما لم يخطر قيامه صراحة الدستور الجديد ، وكذلك ما يتمتع به من مرونة ونسبية تجعله بعيدا عن الصدام بالسلطة التشريعية أو تهديد الكيان الدستورى

بنفس درجة طريقة الدعوى الاصلية لهذا فان المحاكم فى مجال طريقة الدفع الفرعى لعدم الدستورية لا تحكم ببطلان القانون المدفوع بعدم دستوريته بل تمتنع فى النهاية عن تطبيقه فقط فى خصوصية النزاع المطروح وفى مواجهة اطرافه فقط بمعنى ان القانون المذكور يظل قائما أمام المحاكم الأخرى وأمام الغير بل امام نفس المحكمة التى امتنعت عن تطبيقه وامام نفس الأطراف والاشخاص طالما فى شأن دعوى أخرى جديدة لهذا اخذت معظم الدول بتلك الطريقة سواء نصت دساتيرها عليها صراحة أم خلت منها .

ومن عيوب طريقة الدفع الفرعى بعدم دستورية القوانين انها تؤدى الى تناقض الاحكام الفوضى التشريعية بسبب اختلاف الاحكام وتناقضها نتيجة لاختلاف المحاكم وتعددتها ، وقد اعترض بعض رجال الفقه الدستورى على الأخذ بتلك الطريقة فى حالة سكوت المشرع الدستورى عن النص على الأخذ بها واستندوا فى ذلك الى ان القانون هو تعبير عن ارادة الامه ولا يجوز اخضاع تلك الارادة لأية ارادة أخرى مهما كانت وتلك الفكرة مستقاة من فكر روسو كما استندوا الى مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث فى الدولة وهى السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية .

الرقابة على دستورية القوانين فى مصر :

استقر القضاء المصرى على تقرير حق القضاء فى مراقبة دستورية القوانين استنادا لحكم محكمة القضاء الادارى التاريخى الشهير فى تاريخ القضاء الادارى فى مصر بتاريخ ١٠ / ٢ / ١٩٤٨ الذى منذ صدوره تواترت احكام المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى والمحاكم العادية مؤكدة حق المحاكم فى التصدى لبحث دستورية القوانين عندما يدفع أمامها بمخالفة تلك القوانين للدستور او للمبادئ

الرقابة على دستورية القوانين

الدستورية العامة العليا التي لا يلزم النص عليها في صراحة في الدساتير ولا تسقط في حالة النص عليها بسقوط الدساتير .

ويبدو أن المشرع الدستوري في مصر قد أقر بسكوته ما جرى عليه العمل أمام المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين ومن ثم يمكن القول ان الرقابة على دستورية القوانين في مصر خلال تلك الحقبة نحت منحى أسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون المطروح تطبيقه أمام المحاكم بشأن دعوى أصلية مطروحة أمامها مطلوب تطبيقه فيها ، وقد تأكد ذلك تماما بصريح نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بشأن قانون المحكمة العليا التي نصت على ان « تختص المحكمة العليا بالفصل دون غيرها في دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، وتحدد المحكمة التي أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » .

وخليق بالذكر انه قد ظل الحال على هذا المنوال الى أن صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن قانون المحكمة الدستورية العليا الذي نص في المادة ٢٥ فقرة أولى منه على اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين كما نصت المادة ٢٩ من القانون المذكور بالآتي :

تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي :

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية .

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة او الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

ومن تم يمكن القول بأن المشرع الدستوري المصري بصدور القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية العليا يكون قد أخذ موقفاً وسطاً بين طريقتي الدعوى الأصلية وطريقة الدفع الفرعي من حيث انه سمح لأي محكمة بعيداً عن الدفع الفرعي أو بدونه إذا تراءى لها أو لأي هيئة ذات اختصاص قضائي عدم دستورية نص قانوني أو لائحة يكون لازماً للفصل في نزاع أمامها أن تتصدي من تلقاء نفسها لعدم دستورية النص المذكور دون انتظار دفع فرعي من صاحب شأن في النزاع فتوقف الدعوى وتحيل الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا وذلك على النحو السابق المبين في المادة ٢٩ فقرة أولى من القانون المذكور كما انه أضحي عملاً بنص المادة ٣١ من نفس القانون لكل ذي شأن ان يطلب الى المحكمة الدستورية العليا مباشرة يقين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار اليها في الفقرة ثانياً من

المادة ٢٥ من القانون المذكور وهى حالة الفصل فى تنازع الاختصاص لتعيين الجهة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كلتاها عنها ، وفى هذا الخصوص يترتب على تقديم الطلب للمحكمة الدستورية العليا وقف جميع الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه .

ومضافا لما سبق أيضا فإنه لكل ذى شأن أعمالا لنص المادة ٣٢ من نفس القانون ان يطلب الى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين كما فى حالة الفقرة ثالثا من المادة ٢٥ من القانون المذكور وهى حالة الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى لها .

وفضلا عما سبق أيضا فإنه بصدر القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أضحي للمحكمة الدستورية العليا من تلقاء ذاتها طبقا لنص المادة ٢٧ من القانون المذكور ان تقضى فى جميع الحالات بعدم دستورية أى نص قانونى أو لائحى يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها يتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك طبقا بعد اتباع الاجراءات المرعية او المتقررة لتحضير الدعاوى الدستورية .

وعلاوة على ما تقدم أيضا فإنه طبقا لنص المادة ٢٦ من نفس القانون المذكور قد صار للمحكمة الدستورية العليا ولاية تفسير النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور اذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان من الأهمية بمكان توحيد تفسيرها وأصبح يجوز طبقا لنص المادة ٣٣ من القانون المذكور لوزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء أو المجلس الاعلى للهيئات القضائية تفسير أى نص تشريعى مع بيان ما أثاره فى التطبيق ومدى أهمية تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه .

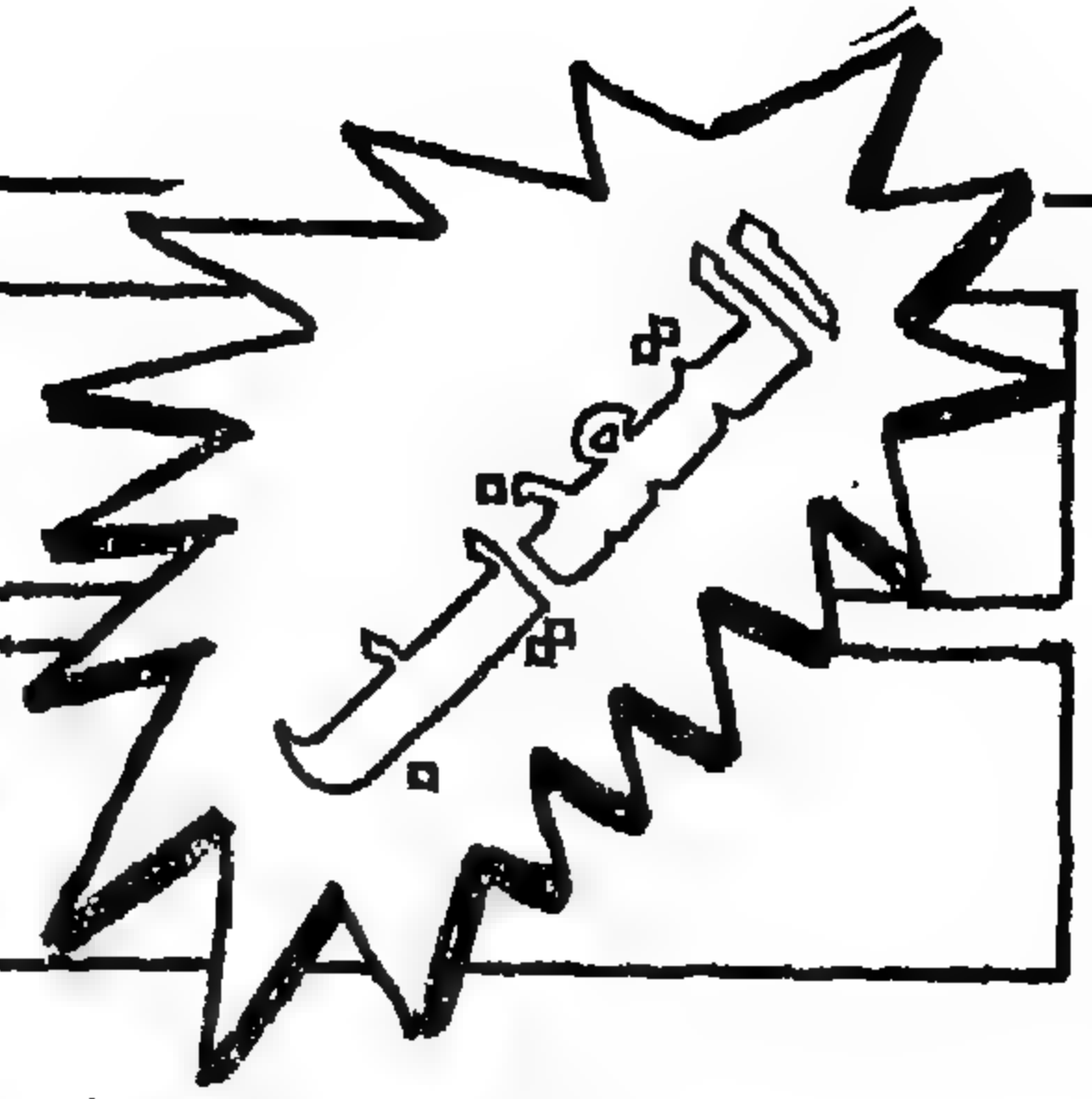
وغنى عن البيان انه الى جانب كل ما تقدم من صور الطعن المباشر سواء جانب محكمة المطروح امامها النزاع أم المحكمة الدستورية العليا ذاتها ام من جانب صاحب الشأن او الجهات الأخرى المنوه عنها فى مجال التفسير المطلوب فإنه لا يزال المشرع الدستورى المصرى يبقى مع هذا أيضا على طريقة الطعن غير المباشر أى طريقة الدفع الفرعى فى نزاع مطروح .

ومن كل ما سبق يتضح فى جلاء ان المشرع الدستورى المصرى قد كان موقفا لأبعد حد فيما نحاه من منحى رائع فى هذا الصدد حيث تجنب عيوب كل طريقة من طرق الطعن بعدم الدستورية الشائعة وجمع بين مزايا تلك الطرق جميعها .



فى التشريعات الوضعية

وقبلها فى الشريعة الإسلامية



قال سبحانه وتعالى : ﴿ ولقد كرّمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر
ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً ﴾
سورة الاسراء (٧٠)

التعذيب بعد أن سادت حقوق
الانسان وصدرت اعلانات هذه
الحقوق وآخرها الاعلان
العالمى لحقوق الانسان
الصادر سنة ١٩٤٨ والذى
حظر تعذيب المتهم فنصت
المادة الخامسة منه على أن
(لا يعرض أى انسان
للتعذيب ولا للعقوبات أو
المعاملات القاسية أو الوحشية
أو المخلة بالكرامة) .

وأكدت هذا المعنى الاتفاقية
الدولية للحقوق المدنية
والسياسية فنصت المادة
السابعة منها على أنه :
(لا يجوز اخضاع أى فرد
دون رضائه الحر للتجارب
الطبية أو العلمية) .

وقد وافقت على هذه
الاتفاقية الجمعية العمومية
للأمم المتحدة فى
١٦ / ١٢ / ١٩٦٦ ووافقت
عليها الحكومة المصرية
بالقرار الجمهورى رقم ٥٣٦
لسنة ١٩٨١ .

للاستاذ :
عبدالعزیز الشرقاوى
المحامى

الوداع خطب الرسول ﷺ فى
الناس وقال :

أيها الناس ان دماءكم
وأموالكم عليكم حرام كحرمة
يومكم هذا فى شهركم هذا فى
بلدكم هذا اللهم قد بلغت اللهم
فاشهد . كل المسلم على
المسلم حرام دمه وماله
وعرضه ...

ولكن فى العصور الوسطى
هانت كرامة الانسان واتخذ
التعذيب وسيلة ، وكان أمرا
طبيعيا ، حتى أنه كان يسمى
بالاستجواب القضائى . وكان
الدافع اليه هو الحصول على
الاعتراف فى ظل نظام الأدلة
القانونية الذى كان يشترط
الحصول على الاعتراف
كدليل للحكم ببعض
العقوبات .

وقد تخلص الاستجواب فى
العصر الحديث من فكرة

وكان الانسان جديرا بهذه
الأفضلية جديرا بهذا التكريم
لما سيعهد اليه من مسئولية وما
سيلقى على عاتقه من أمانه
الهيبة ناعت بحملها السموات
والأرض والجبال وأبين أن
يحملنها وأشفقن منها كما قال
الله سبحانه وتعالى :

﴿ انا عرضنا الأمانة على
السموات والأرض والجبال
فأبين أن يحملنها وأشفقن منها
وحملها الانسان انه كان ظلوما
جهولا ﴾

سورة الاحزاب (٧٢)

وأن خلافة الانسان على
الأرض وقيامه بمسئوليته فيها
نشرا للحق - وإحقاق له .
ودعوة لله أن خلافته هذه قد
مهد الله تعالى لها منذ أول
وهلة هيا فيها آدم عليه السلام
لمهمة الخلافة فعلمه الأسماء
كلها وكانت الحكمة الالهية قد
اقتضت ذلك حتى تنتشر ذرية
آدم وفيهم العاصى والمطيع
فيظهر العدل بينهم وفى حجة

ونصت على عدم جواز تعذيب المتهم كثير من الدساتير ومنها الدستور الصادر سنة ١٩٧١ فنصت المادة ٤٢ على أن : (كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا . كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون .

وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه) .

ونصت المادة ٥٧ من الدستور المصرى على أن : (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء) .

وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ اعلانا بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات أو المعاملات القاسية

أو غير الانسانية أو المهينة .
(القرار رقم ٣٤٥٢) .

ونصت المادة الأولى من هذا الاعلان على أن : (التعذيب فى خصوص هذا الاعلان يشمل كل فعل يستخدم لاحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين أو بناء على تحريضهم ، وذلك لتحقيق أهداف معينة وخاصة الحصول على معلومات أو اعترافات) .

وحظرت المواد ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، الالتجاء الى التعذيب ونصت على التدابير الواجب اتخاذها لمواجهته . ونصت المادة ١٢ من الاعلان المذكور على أن الاقوال التى تصدر بناء على تعذيب لا يمكن الاستناد اليها كدليل فى الدعوى سواء ضد المتهم أو ضد أى شخص آخر .

هذا وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من مشروع المبادئ لحماية جميع الاشخاص الخاضعين تحت أى شكل من أشكال الحجز أو الحبس^(١) على عدم جواز استعمال الاكراه أو التهديد باستعماله دون حق أو استعمال أية وسائل أخرى للاستجواب تحرم المتهم من حريته فى

القرار أو الذاكرة أو الحكم على الأمور .

وتعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر اكراها ماديا ومنها ما يعتبر اكراها أدبيا والجامع بينهما هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التى تصيب من جراء استخدام أحد وسائل التعذيب^(٢) .

وقد تأكد هذا . بدأ بنصوص صريحة فى عدد كبير من قوانين الاجراءات الجنائية فى مختلف مناطق العالم وهناك أمثلة لهذه القوانين فى وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٣ يولية سنة ١٩٧٥ .

فالتعذيب عملية ذات تاريخ طويل فى عمر البشرية وهو أمر بدأ مع الانسان منذ فجر التاريخ البشرى وكانت الأديان ركيزة كبيرة فى تأكيد مفهوم أن التعذيب خطيئة وأن مرتكبه خارج عن الدين وعن تعاليمه وقد اتضح هذا المفهوم جليا فى تعاليم السيد المسيح التى تدعو للرحمة والشفقة ومقاتلة العدو وبالصفح والغفران ، وبلغت هذه الفكرة ذروتها فى التشريع الاسلامى الذى تطرق فى هذا الى أن يضع تشريعا متكاملا جاء فى القرآن الكريم والسنة النبوية .

التعذيب في التشريعات الوضعية

ووضع الضمانات العديدة للحرية الشخصية والاثبات بالأدلة القانونية وعدم جواز قصر المتهم على الاعتراف بل أجاز له العدول عن قراره ما دام لم يحدث في مجلس القضاء .

يتضح من هذه العجالة السريعة أن تصور حقوق الانسان في العالم الغربي لا تاريخ له ولا وجود قبل قرنين أو ثلاثة وأن هذه الحقوق - بالرغم من أن العالم ما يفتأ يرددتها ويطنطن بأسمها - ليس وراءها أية سلطة أو قوة منفذة *sanctio* ، بل هي مجرد أمان ورغبات صبت في كلمات وألفاظ ساحرة براقية .

فاذا نظرنا الى الاسلام رأيناه قد أقر اعلان حقوق الانسان في كتابه الكريم ، وهو ما أزاع ملخصه الرسول عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع . وبعد أقدم بكثير من اعلان الأمم المتحدة ، واتباعه فرض على الأمة الاسلامية ، سواء من الناحية الدينية أم الخلقية .

وقد ترك لنا النبي عليه الصلاة والسلام وخلفاؤه الراشدون أمثلة عديدة علمية لتنفيذ هذا الاعلان ليس له

مثيل قط .

أنكر لكم في السطور التالية مختصرا لما أقره الاسلام من حق المسلم في الحرية والعدل وتحقه في الدفاع الكامل عن نفسه وأن يحاكم أمام محكمة عامة عادلة ، فلا يمكن في الاسلام سلب حرية أي انسان الا بالعدل والانصاف ، يقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه (لا يؤسر رجل في الاسلام الا بحق) والحق من وجهة نظره هنا هو ما يسمى الآن تحقيقا قانونيا عادلا أو بالتعبير الانجليزي *Judicial Process of Law* أما ما هو دون ذلك فلا يسمى عدلا .

ان العقل العام يقتضى أن يكون عقاب المذنب عقابا عادلا منصفاً ، أما أن يلقي القبض على الانسان ويوضع في الأغلال دون تهمة ومحاكمة عادلة ، ووضعه تحت ظروف نفسية صعبة لاجباره على الاعتراف فهذا سلوك لا يوجد في الاسلام . وقد جعل القرآن تحقيق العدل والانصاف واجبا على كل من الحكومة ودار القضاء الاسلامية . فأكد الاسلام على أن تصان عزة الانسان

وكرامته وماء وجهه ، وهذا الحق مفصل في سورة الحجرات مثل : لايسخر قوم من قوم . ، ولا يتنازوا بالألقاب . ، ولا يغترب بعضكم بعضا .

(الحجرات ١١ ، ١٢)

يعنى منع كافة الأشكال من شأنها المساس بعزة الانسان وكرامته ، فلا تجوز السخرية من أحد حاضرا كان أم غائبا ، ولا يجوز اطلاق ما قبح من ألفاظ عليه ، لأن حق الانسان القانوني ألا تتعرض كرامته وحيأؤه للخدش والتجريح من قبل أي انسان ، وألا يعتدى عليه أحد باليد أو اللسان .

ووضع الاسلام الضمانات لعدم جواز قصر المتهم على الاعتراف وأجاز له العدول عن اقراره هذا أمام مجلس القضاء ، فالأقرار طريقة من الطرق الثلاثة التي رأى جمهور الفقهاء أنها هي الطرق التي تثبت عن طريقها الجنابة على النفس وعلى ما دونها وعلى الجنين ، فرأى جمهور الفقهاء أن هذه الجنايات لا تثبت الا عن هذه الطرق الثلاثة وهي (١) الاقرار (٢) الشهادة (٣) القسامة . ورأى بعض الفقهاء أنها تثبت أيضا عن طريق قرائن الأحوال .

وسنتكلم في هذا البحث عن أحد هذه الطرق وهي الاقرار

وهو ما نقصده من هذا البحث.
والاقرار لغة هو الاثبات من
قر الشيء ، يقر قرارا اذا ثبت
وشرعا الأخبار عن حق أو
الاعتراف به والأصل في
الاقرار الكتاب والسنة ،
والاجماع .

فأما الكتاب فقوله تعالى :
﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا
قوامين بالقسط شهداء لله ولو
على أنفسكم ﴾ وفسرت شهادة
المرء على نفسه بالاقرار .
وقوله تعالى : ﴿ وإذا أخذ الله
ميثاق النبين - الى قوله - قال
أقررتم وأخذتم على ذلكم
إصري ، قالوا : أقررنا ﴾ .
وقوله تعالى : ﴿ وآخرون
اعترفوا بذنوبهم ﴾ . وقوله :
﴿ ألسنت بربكم قالوا بلى ﴾
الى آيات أخرى .

وأما السنة فما روى أن ما
عزا أقر بالزنى فرجمه رسول
الله ﷺ وكذلك الغامدية ،
وفى قضية العسيف قال
الرسول ((أعد يا أنيس على
أمرأة هذا فان اعترفت
فأرجمها)) وأما الاجماع فان
الامة أجمعت على صحة
الاقرار لأنه اخبار ينفي التهمة
والريبة عن المقر ولأن العاقل
لا يكذب على نفسه كذبا
يضر بها ولهذا كان الاقرار أكد
من الشهادة وكان حجة في حق
المقر يوجب عليه الحقوق
المالية .

ويشترط أن يكون الاقرار
صادرا من شخص حر مختار
وليس مكره ... وقبل أن
نعرف حكم اقرار المكره
ينبغي أن نعرف شيئا عن
الاكراه .

تعريف الاكراه :- يعرف
الاكراه بأنه فعل يفعله الانسان
بغيره فيزول رضاه أو يفسد
اختياره .

ويعرف بأنه ما يفعل
بالانسان مما يضره أو
يؤلمه .

ويرى البعض أن الاكراه
هو أن يهدد المكره قادر على
الاكراه بعاجل من أنواع
العقاب يؤثر العاقل لأجله
الاقدام على ما أكره عليه
وغلبت على ظنة أنه يفعل به
فاهدد به اذا امتنع مما أكرهه
عليه .

والاكراه في الشريعة على
نوعين : نوع بعدم الرضاء
ويفسد الاختيار وهو ما خيف
فيه تلف النفس ، ويسمى
اكراها تاما واكراها ملجئا ،
ونوع بعدم الرضاء أو يفسده
ولكنه لا يؤثر على الاختيار ،
وهو ما لا يخاف فيه التلف
عادة كالحبس والقيد والضرب
الذي لا يخشى منه التلف
ويسمى اكراها ناقصا واكراها
غير ملجئ^(٦) .

ويرى بعض الفقهاء في

مذهب أحمد - ورأيهم
راجح - أن الاكراه يقتضي
شيئا من العذاب مثل الضرب
والخنق وعصر الساق وما
أشبهه وأن التواعد بالعذاب لا
يكون كرها ويستدلون على
ذلك بقصة عمار بن ياسر حين
أخذته الكفار مأراده على
الشرك بالله فأبى عليهم فلما
غطوه في الماء حتى كادت
روحه تزهق أجابهم الى ما
طلبوا فانتهى اليه النبي ﷺ
وهو يبكي فجعل يمسح الدموع
من عينيه ويقول : ((أخذك
المشركون فخطوك في الماء
وأمروك أن تشرك بالله ففعلت
فان أخذوك مرة أخرى فافعل
ذلك بهم)) ويستدلون بما قاله
عمر رضي الله عنه ليس
الرجل أمينا على نفسه اذا
أجعته أو ضربته أو أوثقته .
فهؤلاء يرون أن الاكراه
يستلزم فعلا ماديا يقع على
المكره فيجعله على اتیان ما
أكره عليه ، فان لم يكن
الاكراه ماديا وسابقا على الفعل
الذي يأتيه المكره فلا يعتبر
الفاعل مكرها في رأيهم .

ويرى أصحاب الرأي
الراجح في مذهب أحمد ما
يراه مالك وأبو حنيفة
والشافعي من أن الوعيد
بمفرده اكراه ، وأن الاكراه لا
يكون غالبا الا بالوعيد
بالتعذيب أو بالقتل أو الضرب

التعذيب فى التشريعات الوضعية

أو بغير ذلك ، وعلى هذا فالإكراه يصح أن يكون ماديا ويصح أن يكون معنويا ، والإكراه المادى هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعا - أما الإكراه المعنوى فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه منتظر الوقوع .

شروط الإكراه :-

يشترط لوجود الإكراه توفير الشروط الآتية ، فإن لم تتوفر فلا يعتبر الإكراه قائما ولا يعتبر المقر مكروها :

(أولا) : أن يكون الوعيد مما يستتضر به بحيث يعدم الرضاء أو يفسده كالضرب والحبس والقيء والتجويب ، فإذا لم يكن لتنفيذ الوعيد أثر على الرضاء انتفى وجود الإكراه .

وتقدير الوعيد الذى يستتضر به مسأله موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها ، فقد يكون الشئ إكراها فى حق شخص دون آخر وفى سبب دون آخر .

ويعتبر الوعيد إكراها اذا وجه لنفس المكره وهذا متفق عليه ، فإذا وجه لغيره فهناك اختلافا فىرى المالكية أن الوعيد إكراه ولو وقع على

أجنبى .

ويرى بعض الحنفية أن الوعيد ليس إكراها اذا وقع على غير المكره ، ولكن بعضهم يرى أنه إكراه اذا وقع على الولد أو الوالد أو على ذى رحم محرم وهذا يتفق مع رأى الشافعية .

ويرى الحنابلة أن الوعيد إكراه اذا وقع على الابن أو الأب .

وأمر صاحب السلطان يعتبر فى ذاته إكراها دون حاجة الى اقترانه بالوعيد أو التهديد .

(ثانيا) : أن يكون الوعيد بأمر حال يوشك أن يقع ان لم يستجب المكره . فإن كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة إكراه لأن المكره لديه الوقت ما يسمح له بحماية نفسه فيلجأ للسلطات العامة أو يهرب من المكره ، ويعتبر الوعيد حالا كلما عجز المكره عن الهرب والمقاومة والاستغاثة بغيره الى غير ذلك من أنواع الدفع .

(ثالثا) : أن يكون المكره قادرا على تحقيق وعيده لأن الإكراه لا يتحقق الا بالقدره ، فإن لم يكن المكره قادرا على

تحقيق وعيده فلا إكراه . ومن رأينا أنه لا يشترط فى المكره أن يكون ذا سلطان كحاكم أو موظف لأن العبرة بالقدرة على الفعل المهدد به لا بصفة المكره ، فقد يتوافر الإكراه عندما يأمر أحد الموظفين مسجوننا بتعذيب مسجوننا آخر لحمله على الاعتراف .

(رابعا) : أن يغلب على ظن المكره أنه اذا لم يجب الى ما دعى اليه تحقق ما أوعده به ، فإن يعتقد أنه غير جاد فيما أوعده به أو كان يستطيع أن يتفادى الوعيد بأى طريقة كانت ثم أتى الفعل بعد ذلك فإنه لا يعتبر مكروها ، ويجب أن يكون ظن المكره مبنيا على أسباب معقولة .

حكم اقرار المكره :

اذا توافر الإكراه على النحو السابق وأقر المكره على نفسه بجريمة فإن اقراره يكون باطلا ولا يؤخذ به لقوله تعالى : ﴿ الا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ ولقول الرسول ﷺ : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) .

ولأنه قول أكره عليه بغير حق ، والأصل أن العاقل لا يهتم بقصد الاضرار بنفسه ، فإذا أكره الشخص على الاقرار فأقر فإنه يغلب على

الظن أنه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه فانتهى ظن الصدق فلم يقبل اقراره ، ومما يؤثر على شريح أنه كان يقول (القيد كره ، والسجن كره ، والوعيد والضرب كره) .

ويؤثر عن ابن شهاب أنه قال في رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد .

والاقرار الصادر تحت تأثير الاكراه باطل ولو قامت الدلائل على صحته كأن يرشد السارق عن المسروقات أو القاتل عن جثة القتيل .

وما يؤثر في هذا الباب أن الحسن بن زياد الفقيه الحنفي قال بجواز ضرب السارق حتى يقر ، ضرباً لا يقطع اللحم ولا يبين العظم ، وأفتى مرة بهذا ثم ندم وأتبع السائل الى باب الأمير فوجده قد ضرب السارق حتى أقر بالمال المسروق وجاء به ومع ذلك فقد خرج الحسن بن زياد وهو يقول ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا .

ومن ادعى الاكراه لا تقبل دعواه لمجرد ادعائه ، لأن الأصل عدم الاكراه ، الا أن تكون هناك قرينة على صحة الادعاء ، كالقيد والحبس والقبض والوضع تحت الحراسة ، ففي مثل هذه الحالات تقبل دعوى الاكراه

ولمن يدعيه أن يثبتته .

وإذا أكره حاكم أو قاض شخصاً ليقر بجريمة عقوبتها القتل أو القطع كالقتل والسرقة فأقر بها وقتل أو قطعت يده اقتص ممن أكرمه .

واستقت بعض التشريعات الوضعية المصرية من التشريع الاسلامي وحذت حذوه ...

فنصت المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصري على أن : (كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر . وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً) .

رجوع المقر عن اقراره :

وإذا كان الاقرار صادراً من غير اكراه ، فعدل المقر عنه قبل الرجوع عن اقراره فيما كان حقاً لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطه ؛ فأما حقوق الأدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا تقبل منه الرجوع عن اقراره بها .

فاذا أقر بزنا ثم عدل عن اقراره لم يؤخذ باقراره لأن

الزنا متعلق بحقوق الله تعالى التي تدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطها أما إذا أقر بقتل أو جرح أو قطع أو إسقاط جنين فإنه يأخذ باقراره ولو عدل عنه لأن الجنايات الواقعة على النفس وما دونها وعلى الجنين كلها متعلقة بحقوق الأدميين ولو أن بعضها يعاقب عليه بالقصاص .

ولكن إذا ثبت أن الاقرار مكذوب فلا يؤخذ المقر باقراره سواء عدل عنه أو لم يعدل ، وسواء كان متعلقاً بحقوق الله تعالى أو بحقوق الأدميين .

وعدول المقر عن اقراره لا أثر له أياً كان نوع الجريمة التي أقر بها مادامت الجريمة ثابتة قبل المقر بغير الاقرار كأن تكون ثابتة بشهادة الشهود .

وسادت بعد ذلك حقوق الإنسان فتخلص الاستجواب في هذا العصر من فكرة التعذيب وكان ذلك في الاعلان الاعلامي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ والذي حظر تعذيب المتهم فنصت المادة الخامسة من هذا الاعلان على أن : (لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المحطية

التعذيب فى التشريعات الوضعية

بالكرامه) وأكدت هذا المعنى أيضا الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية فى مادتها السابعة .

(التعذيب فى القانون الوضعى)

يجب أن يكون المتهم قد أدلى بالاعتراف وهو فى كامل ارادته ، فالاعتراف الذى يعول عليه فى مجال الاثبات يجب أن يكون صادرا عن ارادة حرة وواعية ، وهذا يقتضى أن يكون المتهم على علم بما تم فى الدعوى ، مدركا معنى ما يقربه ، متمتعا بحرية الاختيار لذلك يجب أن تكون ارادة المتهم بعيدة عن كل ضغط من الضغوط التى تعييبها أو تأثير عليها ، فأى تأثير يقع على المتهم سواء إكراه عفا أو تهديدا أو وعدا يعيب ارادته وبالتالي يفسد اعترافه .

وقد اتجه دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٧١ الى هذا المبدأ فنص فى المادة ٤٢ على أن (كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد ، تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولا

يجوز ايداؤه بدنيا أو معنويا ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شىء مما تقدم أو التهديد بشىء منه يهدر ولا يعول عليه) .

وقد أكد قانون الاجراءات الجنائية لجمهورية مصر هذا المبدأ أيضا فنصت فى المادة ٣٠٢ (١) على أن : (يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة ، التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه) .

والأصل العام فى المتهم هى قرينة البراءة . وهى افتراض براءته حتى يقدم الدليل على ادانته فلا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يفيدهما الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق .

وهذه القرينة هى احدى ضمانات الحرية الشخصية

ومنصوص عليها فى دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سنة ١٩٧١ فقد نصت المادة ٦٧ / ١ على أن : (المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه) .

كما حرم قانون العقوبات المصرى فى المادة ١٢٦ منه تعذيب المتهمين فنصت هذه المادة على أن : (كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا) .

ولم يعرف القانون معنى التعذيبات البدنية ولم يشترط لها درجة معينة من الجسامة والأمر فى ذلك متروك لتقدير محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى ... وقالت بذلك محكمة النقض المصرية فى حكم لها فى ٢٨ / ١١ / ١٩٦٦ -

س ١٧ ج - ص ١١٦١ .

وأكدت ذلك أيضا المادتان ١٢٧ (١) ، ١٢٩ من نفس القانون .

واعتراف المتهم بالجريمة

لا يؤثر في قرينة البراءة ،
فيظل المتهم المعترف مفترضا
أنه برىء الى أن تصدر
المحكمة حكما بادانته ، ويقع
على النيابة العامة عبء اثبات
أن الاعتراف قد صدر من
المتهم عن ارادة حرة بدون أى
تأثير وذلك اذا ما نازع المتهم
في صحة هذا الاعتراف .

والتأثير الذى قد يؤثر في
اعتراف المتهم اما أن يكون
تأثير أدبى كالوعد والاعراء
والتهديد وتحليف المتهم اليمين
والحيله والخداع ، واما أن
يكون تأثير مادي كالعنف
وارهاق المتهم بالاستجواب
المطول واستخدام كلاب
الشرطة والاعتداء بالضرب
والكى بالكهرباء وبإطفاء
السجائر في جسم المتهم
والتنويم المغناطيسى
واستعمال العقاقير المخدرة .

التأثير الأدبى :

يتخذ التأثير الأدبى على
المتهم لحمله على الاعتراف
عدة صور أهمها الوعد
والاعراء والتهديد وتحليف
اليمين للمتهم والهيله
والخداع .

وما يهمنا في هذا البحث
هو التهديد (الاكراه
المعنوى) ، والتهديد هو
ضغط شخص على ارادة آخر
لتوجيهها الى سلوك معين ،
والتهديد هو أهم صور الاكراه
المعنوى ويتميز بأمرين :
صدوره عن انسان وصدوره
بقصد الحمل على فعل أو
امتناع معين . ولا شك أن
الاكراه ينقص من حرية
الاختيار لأنه ينذر بشر أن لم
يوجه الخاضع له ارادته الى
السلوك المطلوب منه . .

وصور التهديد كثيره
ومتعدده منه تهديد القاتل
بالشنق أو الضرب بالرصاص
أو تهديده بهتك عرضه أو
بحرمانه من الطعام ، أو
بتسليمه لأهل القتل للانتقام
منه . ويستوى في التهديد أن
يكون بإيذاء المهدد في شخصه
أو في ماله أو بإيذاء غيره من
اعزائه ، كما يستوى أن يكون
التهديد مباشرا أو غير مباشر
ومثال التهديد غير المباشر
تعذيب شريك المتهم أمامه .
أو تعذيب والده أو والدته أو
زوجته أمامه ، كما يستوى أن
يكون التهديد مصحوبا بفعل

مادى أو غير مصحوب بشئ
من ذلك ، كما يستوى أن يكون
متضمنا ايقاع الأمر المهدد به
في الحال أو غير متضمن
ذلك ، مع مراعاة أن التهديد
المصحوب بفعل مادي يكون
الاكراه فيه ماديا ومعنويا .

وجريمة التهديد تتوفر متى
ثبت أن المهدد ارتكب التهديد
وهو يدرك أثره من حيث ايقاع
الرعب في نفس المجنى عليه
وأنه يريد تحقيق ذلك الأثر بما
قد يترتب عليه من أن يذعن
عن المجنى عليه راغما الى

اجابة الطلب ، وذلك بغض
النظر عما اذا كان قد قصد الى
تنفيذ التهديد فعلا ومن غير
حاجة الى تعرف الأثر الفعلى
الذى أحدثه التهديد في نفس
المجنى عليه وأكدت على ذلك
محكمة النقض المصرية في
حكم لها صدر في جلسة
١١ / ٦ / ١٩٦٣ بالطعن
رقم ٢٨٢٦ لسنة ٣٢ ق -
س ١٤ - ص ٥٢١ .

ويشترط في التهديد المبطل
للاعتراف شرطان :

(١) أعد هذا المشروع بالتعاون مع سكرتارية الأمم المتحدة بناء على طلب اللجنة الفرعية لمنع التمييز
وحماية الأقليات .

(٢) أكدت محمة النقض المصرية هذا واعتبرت أن الاكراه يكون متوافرا عند هجوم الكلب البوليسى على
المتهم وتمزيق ملابسه واحداث اصابات به (نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ٩ رقم
٣٢ ص ٨٧) .

التعذيب في التشريعات الوضعية

أو أمام المحقق في سراى
النيابة وليس داخل جدران
السجن .

فاذا كان الاعتراف وليد
أمر غير مشروع فانه يكون
باطلا ، ويتحقق ذلك اذا صدر
الاعتراف متأثرا باجراء
باطل ، فاذا كان التفتيش الذى
وقع على المتهم جاء باطلا فان
الاعتراف المبني عليه يكون
باطلا أيضا ، واذا قبض على
المتهم قبضا باطلا فاعترف
بالتهمة أمام مأمور الضبط
القضائى الذى قبض عليه فان
الاعتراف يكون متأثرا بهذا
القبض الباطل . ويؤيد رأينا
السابق ما أكده شريح عندما
قال : (القيد كره ، والسجن
كره ، والوعيد والضرب
كره) .

ثانيا : أن يؤدى التهديد
مباشرة الى اعتراف المتهم :
ان مجرد حصول تهديد
غير مباشر مع المتهم لا يكفي
لبطلان الاعتراف بل يشترط
أن يكون هذا التهديد قد أدى
مباشرة الى حمل المتهم على
الاعتراف .

وعلى ذلك اذا رفض المتهم
الخضوع تحت تأثير التهديد
ولم يصدر منه أى اعتراف ثم
اعترف بعد ذلك فى مناسبة
أخرى فلا يجوز له الادعاء
بأن هذا الاعتراف قد جاء فى

اذ أن مجرد وجود المتهم داخل
السجن يجعل ارادته غير حرة
فالقول بحصول اعتراف
منه ... فهذا الاعتراف اما أن
يكون قد حدث أمام أحد رجال
الأمن بالسجن وهو ما يجعل
هذا الاعتراف مشوبا بالبطلان
مشكوكا فيه وأنه قد انتزع منه
بأحد الوسائل غير المشروعة
الموجودة داخل السجنون
كالحبس فى الزنازين
الانفرادية أو تعذيب أحد
المتهمين أمامه أو جعله يسمع
أصواتا لأشخاص يعذبون
سواء كانت حقيقية أو مسجلة
على شرائط وهو ما كان
يحدث مع جماعات الاخوان
المسلمين داخل السجنون
والاعتراف فى كل هذه
الحالات يكون باطلا بطلانا
مطلقا ولا يمكن القول معه بأن
وجود المتهم داخل السجن لا
أثر له فى صحة الاعتراف .

والحالة الثانية أن يكون هذا
الاعتراف قد صدر عنه أمام
أحد أعضاء النيابة العامة الذى
وجد بالسجن فى هذا
الوقت ... وفى الحالة الاخيرة
لن يختلف التقدير كثيرا فهو
أيضا اعتراف باطل طالما أنه
وقع بعيدا عن مجلس القضاء

أولا : صدور التهديد على
سبب غير مشروع :

ان بعض إجراءات
الاستدلال والتحقيق تتسم
بطبيعتها بالقهر أو العنف ،
وعلى ذلك يجب التمييز بين
المسائل المشروعة التى اتبعت
مع المتهم لحمله على
الاعتراف والوسائل غير
المشروعة التى اتبعت فى
شأنه ، فلا يكفي مجرد
اخضاع المتهم لتهديد ما لم
يكن هذا التهديد وليد اجراءات
غير مشروعة . وعلى ذلك لا
يكفى التذرع بالخوف من
القبض أو الحبس حتى يتحلل
المقر من اقراره ما دام القبض
والحبس قد وقعا صحيحين
ورفقا للقانون .

وكذلك خوف المتهم
واعترافه أثر استدعاءه
لعرضه على الكلب البوليسى
لا يحمل معنى التهديد ما دام
هذا الاجراء قانونيا ويقصد
اظهار الحقيقة . وقال
المستشار عدلى خليل فى
المرجع السابق أن مجرد
وجود المتهم فى السجن تنفيذا
لحكم لا أثر له فى صحة
الاعتراف . الصادر منه وهو
داخل السجن ... وان كنا
نختلف معه فى هذا رأى ...

أعقاب التهديد .

وإذا كان مأمور الضبط القضائي هو الذى قام بالقبض والتفتيش الباطلين إلا أن المتهم اعترف أمام النيابة بعد ساعات من هذا القبض والتفتيش أو أمام محكمة الموضوع فإن هذا الاعتراف يكون قد زال عنه تأثير القبض والتفتيش الباطلين والمحكمة أن تأخذ بهذا الاعتراف متى اطمأنت إليه . فإذا توافر شرطى التهديد سالفى الذكر ونتج عنه اعتراف المتهم كان هذا الاعتراف باطلا لأنه صدر عن ارادة غير حرة . مع مراعاة أن أثر التهديد فى ارادة المعترف أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع تستخلصه من وقائع الدعوى وعلى ضوء ظروف كل منهم .

التأثير المادى :

أهم صور التأثير المادى على ارادة المتهم وحرية اختياره هى العنف (الاكراه المادى) وارهاق المتهم بالاستجواب الطويل ، واستخدام الوسائل العلمية الحديثة .

(١) العنف والاكراه المادى :

العنف والاكراه المادى هو كل قوة مادية خارجة عن المتهم تستطيل الى جسمه

ويكون من شأنها تعطيل ارادته . ويتحقق الاكراه المادى بأى درجة من العنف ومهما كان قدرة طالما أن فيه مساس بسلامة الجسم . ويستوى أن يكون هذا الاكراه قد تسبب ألما للمتهم أو لم يسبب شيئا من ذلك . فيعتبر عنفا تعذيب المتهم بخلع ملابسه وتركه عاريا فى العراء ووضع فى الماء شتاء والاعتداء عليه بالضرب وتعليقه من قدميه الى أعلا واطفاء السجائر فى جسده وتعذيبه بتوصيل التيار الكهربائى الى جسمه ، ويعتبر كذلك أيضا هتك عرضه ، أو قص شعره أو شاربه ، أو طلاء وجهه أو جسمه بطلاء ،

أو حبسه وحرمانه من الاتصال بأهله ، أو حرمانه من الطعام أو الغطاء أو وضعه فى زنزانه مظلمه بمفرده قبل الاستجواب . فإذا وقع على المتهم عنف أو اكراه مادى فإن الاعتراف المترتب على ذلك يكون باطلا ويتعين استبعاده وعدم التعويل عليه كدليل فى مجال الاثبات ، لأن المتهم الذى يخضع لهذا الاكراه لا يتصرف بحرية وتكون ارادته معييه ، فأى اعتراف يصدر منه لا قيمة له . كما أن التعذيب كثيرا ما قد يدفع شخصا بريئا الى الاعتراف

لكى يتخلص من الآمه ، ومن السهل أن نجبر متهما على الكلام ، ولكن من الصعب أن نجبره على قول الحقيقة ، وقد يكون المتهم عنيدا فيظل متمسكا بأفكاره رغم تعذيبه - خاصة فى القضايا السياسية والدينية - معتقد أنه يصبر ويكافح من أجل مبدأ أو عقيدة .

لذلك يحظر على المحققين اللجوء الى وسائل الاكراه لحمل المتهم على الاعتراف ، ولم يتردد المشرع فى تحريم العنف كوسيلة للاعتراف بل اعتبره جريمة معاقب عليها ولا تسقط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عنها بالتقادم وذلك تأسيسا على أن كرامة الفرد هى انعكاس طبيعى لكرامة الوطن .

فتقضى المادة ٥٧ من الدستور على أنه : (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء) .

وعلى ضوء هذه الأحكام

التعذيب في التشريعات الوضعية

الدستورية التي تبطل الاعتراف الصادر تحت وطأة التأثير المادى أو المعنوى واعتبار هذا التأثير جريمة معاقب عليها ... صدرت بعض نصوص القانون التي تتفق مع هذا المبدأ الدستورى .

فنصت المادة ١٢٦ من قانون العقوبات على أن : (كل موظف أو مستخدم عمومى متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشرة - واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبات المقررة للقتل عمدا) .

ونصت المادة ٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية المصرية المعدلة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه : (لا يجوز القبض على انسان أو حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا ، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايدائه بدنيا أو معنويا) .

ويجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الاكراه والاعتراف وقاضى الموضوع هو المنوط بالقول بحصول

الاكراه وتوافر رابطة السببية بين الاكراه والاعتراف .

شروط توافر جريمة التعذيب :

يشترط لتطبيق احكام المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصرى والخاصة بمعاقبة الموظف أو المستخدم العمومى الذى أمر بتعذيب المتهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف الشروط الآتية :

(أولا) : وقوع تعذيب على المتهم :

والمقصود بالتعذيب هو الايذاء البدنى سواء مادى أو نفسى وأيا كانت درجة جسامته ، فيندرج تحت صور التعذيب الضرب ، والجرح ، والقيد بالأغلال ، والحرمان من الطعام أو من النوم وغير ذلك من وسائل الايذاء وذل النفس وامتهان الكرامة والرجولة ، مع مراعاة أن توافر التعذيب أو عدم توافره متروك تقديره لقاضى الموضوع . والمقصود بالمتهم فى حكم المادة ١٢٦ من قانون العقوبات هو كل من وجه اليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة .

(ثانيا) : وقوع التعذيب من موظف أو مستخدم عام :

يشترط أن يقع التعذيب من موظف أو مستخدم عام ، سواء حدث منه بصفة مباشرة أى يقوم بتعذيب المتهم بنفسه ويديه ، أو بواسطة غيره بأن يأمره به ، مع مراعاة أن سكوت مأمور السجن (وهو موظف عام) عن وقوع التعذيب تحت بصره ودون أن يمنعه قد يتخذ فى بعض الظروف دليلا موضوعيا على أن التعذيب قد حدث بأمره وتنفيذا لتعليماته وأوامره ، خاصة اذا كان يملك سلطة رئاسية على الشخص الذى ارتكب هذه الأفعال .

وكلمة موظف أو مستخدم تؤخذ على أوسع معانيها ، فتشمل العمد والمشايخ والخبراء ، كما تشمل رجال الشرطة من أدنى رتبة الى أعلى رتبة ، ويشترط القانون هنا الصفة فيجب أن يقع التعذيب من الموظف أو المستخدم أثناء عمله أو بسبب عمله ، لأنه فى غير ذلك لا يكون موظفا الا مجازا .

ولم تصرح المادة ١٢٦ بهذا القيد لأنه مفهوم من طبيعة الجريمة ومن طائفة الجرائم التى تدرج معها فى الباب السادس من الكتاب

الثانى من قانون العقوبات .

(ثالثا) : توافر القصد الخاص وهو حمل المتهم على الاعتراف :

يشترط لقيام جريمة التعذيب توافر قصد جنائى خاص قوامه انصراف نية الجانى الى حمل المتهم على الاعتراف بشيء ما ، فبدون توافر هذا القصد لا تقوم جريمة التعذيب .

وعلى ذلك اذا كان قصد الجانى (الموظف أو المستخدم) من التعذيب هو الانتقام أو التلذذ من الايذاء دون حمل المتهم على الاعتراف فلا تقوم جريمة التعذيب وانما قد تقوم جريمة استعمال القسوة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات المصرى اذا توافرت شروطها .

ولا يشترط القانون لتوافر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ عقوبات حصول الاعتراف فعلا ، لأن حصوله أو عدم حصوله لا يؤثر فى قيام الجريمة متى توافرت لدى الجانى قصد الحصول على هذا الاعتراف .

اما اذا وقع التعذيب بعد حصول الاعتراف من المتهم فلا مجال لتطبيق أحكام المادة

١٢٦ لعدم تحقق القصد الجنائى الخاص وهو حمل المتهم على الاعتراف .

أما اذا تم تعذيب المتهم بعد عدوله عن اعترافه لحمله على اعادة الاعتراف فتطبق فى هذه الحالة أحكام المادة ١٢٦ . كما لا يؤثر على قيام جريمة التعذيب أن يكون المطلوب هو الاقرار على الغير .

عقوبة جريمة التعذيب فى القانون المصرى :

العقوبة المقررة لجريمة التعذيب الواردة فى المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصرى هى الأشغال الشاقة أو السجن مدة ثلاث سنوات الى عشرة ، واذا مات المجنى عليه من أثر التعذيب يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا .

ويترتب على الحكم بالعقوبة سالفه الذكر عزل الموظف كعقوبة تبعية طبقا للمادة ٢٥ من قانون العقوبات المصرى والتى تنص على أن : (كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :

(أولا) : القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة .

(ثانيا) : التحلى برتبة أو نيشان

واذا نزلت المحكمة بالعقوبات الى عقوبة الحبس عملا بالمادة ١٧ من قانون المذكور فتحكم المحكمة بالعزل وجوبا مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عملا بالمادة ٢٧ من قانون العقوبات المذكور والتى تنص على أن : (كل موظف ارتكب جنائية مما نص عليه فى الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم عليه) .

والدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة التعذيب لا تقتضى بمضى المدة استثناء من القواعد وذلك طبقا للمادة ١٥ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والتى نصت على أنه :

(أما فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٧ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩ ، ٣٠٩ مكررا (١) من قانون العقوبات والتى تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون فلا

التعذيب فى التشريعات الوضعية

تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة . وهذا الاستثناء لعدم انقضاء المدة للدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عن جريمة التعذيب جاء تطبيقاً للمادة ٥٧ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ والتي نصت على أن : (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء) .

(٢) ارهاق المتهم خلال الاستجواب :

الراجح أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر فى ارادته . ولا يوجد معيار زمنى لطول الاستجواب .

فاذا تعدد المحقق اطالة الاستجواب بقصد ارهاق المتهم واجباره على الاعتراف فى ظروف نفسية صعبة فانه يكون قد خرج عن نطاق الحياد الواجب الاتباع ، لأن الاستجواب هو اجراء من

اجراءات التحقيق قصد به كشف الحقيقة سواء بادانة المتهم أو براءته فهو طريق للدفاع كما هو طريق للبحث والاستكشاف لذلك يجب أن يلتزم المحقق سبيل الحياد التام فى كافة الوسائل خلال جمعه للأدلة أثناء التحقيق لأنه لا يجوز الوصول الى الحقيقة من خلال اجراءات باطلة ، لأن الحقيقة التى ينشدها يجب أن تتم طبقاً للضمانات التى شرعها القانون ، فاذا تعدد المحقق اطالة الاستجواب للغرض السابق ذكره فقد الحياد الواجب ، الأمر الذى يمس أهليته الاجرائية فى مباشرة التحقيق فيبطل الاجراء الذى باشره فى هذه الحالة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لتعلقه بصلاحيه قضاء التحقيق .

لذلك تبطل الاعترافات الصادرة من المتهم أثناء وعقب هذا الاستجواب المطول .

وقد حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التى يمكن استجواب المتهم خلالها . مثال ذلك القانون الفنلندى الذى نص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحاً والساعة التاسعة مساءً . وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة

تزيد على اثنى عشر ساعة متصلة . ولكننا نجد أن تلك الضمانة لا يلتفت اليها رجال النيابة العامة أثناء مباشرة استجواب المتهم وخاصة فى القضايا السياسية والدينية فكثيراً ما كان يستجوب المتهم مدة تزيد على العشرين ساعة متصلة حتى يصاب بالاغماء أو يسقط مغشياً عليه من اطالة الاستجواب وهو يقف على رجليه لمدة تصل الى أربعة وعشرين ساعة وكان الاستجواب فى أى وقت دون مراعاة لراحة المتهم مما يقلل من حدة انتباهه أثناء الاجابة بل كان يتم الاستجواب فى ساعة متأخرة من الليل بقصد التأثير فى قواه الذهنية واجباره على الاعتراف فى ظروف نفسية صعبة ، ورجال القانون وأخص بالذكر المحامون يتطلعون أن يحتذى المشرع المصرى ما فعلته بعض التشريعات من تحديد للفترة التى يجب أن يكون خلالها استجواب المتهم . وخاصة وأن المشرع المصرى قد ترك تحديد أثر هذه الاطالة لتقدير المحقق الذى يباشر والقاضى الذى يفصل فى موضوع الدعوى . (٣) استخدام الوسائل العلمية الحديثة : ان استخدام الوسائل العلمية

فى كشف الحقيقة وما ينطوى عليه من مساس بالحرية الشخصية تناولته بالبحث كثير من الدراسات وحظى بعناية الكثير من المؤتمرات مثل المؤتمر الدولى للقانون المقارن الذى عقد فى بروكسل سنة ١٩٥٨ .

فكان البحث يدور حول مدى مشروعية استجواب المتهم باخضاعه للوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف منه .

مثال عقار الحقيقة أو جهاز كشف الكذب أو التنويم المغناطيسى أو استخدام المواد المخدرة .

ان استجواب المتهم هو اجراء من اجراءات التحقيق قصد به كشف الحقيقة سواء بادانه المتهم أو براءته ولكن ليس بعيد عن احترام حريته ، فالمتهم برىء حتى تثبت ادانته بحكم بات من قاضى الموضوع ، ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة بأن يكون متمتعاً بقرينة البراءة ... فلا يجوز الوصول الى الحقيقة من خلال اجراءات باطلة ، لأن الحقيقة التى تنشدها العدالة يجب أن تتم وفقاً للضمانات التى شرعها القانون ، واذن فتغلب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية والضمانات ليس الا إفتئاتاً على الشرعية وخروجاً على أهداف

القانون .

لذلك لا يجوز استعمال مثل هذه الوسائل للكشف عن الحقيقة فى الخصومة الجنائية ، فانها تعامل الانسان وكأنه محل تجارب فى المعمل ، وتحى معنى التعذيب بما تحققه من سلب شعور الانسان وتحطيم ارادته الواعية .

فضلاً عن أن الاستجواب بهذه الوسائل سوف يفقد معناه كاجراء من اجراءات الدفاع ويصبح محض اجراء من اجراءات اثبات التهمة بل أداة لصالح الاتهام .

وقد نصت بعض التشريعات صراحة على تحريم الالتجاء الى استخدام الوسائل العلمية الحديثة للحصول على الاعتراف .

مثال ذلك المادة ١٤١ من قانون الاجراءات الجنائية فى الاكوادور فقد حظر استعمال عقار الحقيقة عند الاستجواب ، كما نص قانون الاجراءات الجنائية لألمانيا الاتحادية على عدم مشروعية استخدام المواد المخدرة أو التنويم المغناطيسى للحصول على الاعتراف ((المادة ١٣٦ (١))) .

كما رفض القضاء الفرنسى استخدام عقار الحقيقة فى الاستجواب ولو بناء على طلب المتهم ، واتجه الفقه

الفرنسى الى نفس الرأى بالنسبة الى جهاز كشف الكذب .

ومما سبق يتضح أن الشريعة الاسلامية قد سبقت القوانين الوضعية فى تقرير نظرية الحرية وفى تقرير حقوق الانسان فى الكتاب الكريم بأحد عشر قرناً على الأقل لأن القوانين الوضعية لم تبدأ بتقرير هذه النظرية وهذه الحقوق الا فى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر ، أما قبل ذلك فلم تكن هذه القوانين تعترف بالحرية أو حقوق الانسان ، بل كانت أقسى العقوبات تخصص للمفكرين ودعاة الإصلاح ولمن ينتقد العقيدة التى يعتنقها أولو الأمر ، ولم تأت القوانين الوضعية بجديد حين قررت حقوق الانسان ، وانما سارت فى أثر الشريعة واهتدت بهداها . هذا هو الواقع وهذه هى حقائق التاريخ ...

فهل كان الأفضل لنا أن نعيش فى عالم الحيوان أم أن هناك أمل فى أن نتخلص من هذه الرزيلة ، وتكون الوسيلة الوحيدة هى مقاومة الرأى بالرأى وسبيل الادانة وهو الدليل المستخلص من ارادة حرة لا المشوب بالقصر والارغام وممارسة الأساليب الهمجية التى لا تقرها الأديان

الخصوم فى الدعوى الجنائية هم النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحق المدنى والمسئول عنه ، وحضور النيابة العامة شرط لصحة تشكيل المحكمة ، وأما المتهم فكل ما يلزم هو تمكينه من الحضور والا كانت المحاكمة باطلة اذا ثبت انه لم يعلن اصلا .. والاعلان هو السبيل القانونى لاتصال المحكمة بالدعوى اتصالا صحيحا . فاذا ما وقع فى الاعلان خطأ ترتب عليه انعدام أثره فى تعريف المعلن اليه بزمam الجلسة ومكانها كانت المحاكمة كذلك باطلة .

إعلان الخصوم والشهود

فى

قانون الأحكام العسكرية

للسيد الاستاذ / ممدوح عثمان ابو العلا المحامى

وقانون الاحكام العسكرية لا يعرف نظام الادعاء المباشر^(١) وقد عالج هذا القانون موضوعات اعلان الخصوم والشهود فى الباب الثانى من القسم الثالث من الكتاب الاول .. وهو الخاص بالاجراءات .. وذلك فى المادة ٦٨ التى تنص على ان « يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور الى المحكمة بموجب ورقة تكليف تبلغ اليهم قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الاقل ، غير مواعيد المسافة ويجوز تكليف الشهود من العسكريين أو

الملحقين بالعسكريين بالحضور باشارة سلكية أو لاسلكية عن طريق رؤسائهم . ويكون تكليف الشهود غير العسكريين بالحضور بموجب ورقة تكليف ترسل اليهم عن طريق السلطات الادارية » .

ومفاد هذا أن المشرع العسكرى قد احوال بذلك الى قواعد التكليف بالحضور المنصوص عليها فى المواد ٢٣٢ الى ٢٣٥ و ٢٧٧ من قانون الاجراءات

الجنائية . شأن ذلك مثل جميع الاجراءات والعقوبات الواردة فى القانون العام فيما لم يرد فيه نص فى قانون الاحكام العسكرية ، فان اغفال بعض الاجراءات أو العقوبات لا يعنى أطراحا لها بل اعمالها استنادا الى نص المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية التى تنص على ان « تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون . النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة

(١) « لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية ، الا أنها تقضى بالرد والمصادرة وفقا لأحكام هذا القانون ، م ٤٩ من قانون الاحكام العسكرية .

(٢) « ومع أن قانون الأحكام العسكرية الصادر سنة ١٩٨٣ يمثل مدرسة قانونية لها مزاياها ومؤيدوها ... الا أنه لم يعد يتمشى مع مرحلة التحول العظيم الذى ننطلق اليها فى جميع المجالات . فهذه المدرسة القانونية لا تتمشى مع الأسس العامة للتشريعات فى الجمهورية والتى تعتنق مبادئ ومدارس تتفق والنظام الجديد ، وتتبع من صميم واقعنا وعلى ضوء احتياجاتنا بالاضافة الى وجوب تحقيق التناسق الكامل بين كافة التشريعات فى الدولة باعتبارها تشريعات متكاملة تعتنق مبادئ واحدة وتستهدف غاية واحدة ولا

في القوانين العامة ، .

وحسنا فعل المشرع العسكري بإيراده هذا النص الذي أفصح به صراحة عن اتجاهه نحو مسايرة قانون الاحكام العسكرية للقوانين العامة في الدولة ، وتوج به حرصه على ايراد ذلك في المذكرة الايضاحية لهذا القانون موضحا مدى الاستفادة من هذا الانسجام بينه وبين القوانين العامة في الدولة^(٢) .

ولقد نظم قانون الاجراءات الجنائية كيفية اعلان الخصوم في الفصل الاول من الباب الثاني من الكتاب الثاني في المواد من ٢٣٢ الى ٢٣٥ ، كما نظم كيفية اعلان الشهود في الفصل السابع من نفس الباب في المادة ٢٧٧ وجاء الباب الثاني تحت عنوان « في محاكم المخالفات والجناح » وأنه وان كانت هذه المواد قد جاءت منظمة لقواعد واجراءات اعلان الخصوم والشهود امام محاكم المخالفات والجناح الا

انه من المقرر ان تتبع محاكم الجنايات جميع الاحكام المقررة في الجناح والمخالفات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية^(٣) .

مما تقدم نرى أن الاساس في اعلان الخصوم والشهود أمام المحاكم الجنائية سواء كانت محاكم جناح ومخالفات أم محاكم جنايات أم محاكم عسكرية هو المواد من ٢٣٢ الى ٢٣٥ والمادة ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، ونظرا لان اعلان هو السبيل القانوني لاثصال المحكمة بالدعوى فان ذلك يقتضى منا التعرض لاجراءات رفع الدعوى الجنائية .

ولكن قبل ذلك رأينا ان ننوه الى أن قانون الاحكام العسكرية قانون جنائي خاص^(٤) وما دام قد نص على اجراء معين فهو الاولى بالتطبيق ، وعند التنازع

فالقاعدة ان النص الخاص يقيد تطبيق النص العام .. اذ أنه يقصد بقانون الاجراءات الجنائية العام مجموعة القواعد الاجرائية المنظمة للدعوى الجنائية المختص بها القضاء العادي والتي تنصرف الى جميع الدعاوى التي ترفع أمامه بغض النظر عن نوعية الجريمة أو شخص مرتكبها .

أما قانون الاجراءات الجنائية الخاص فهو الذي يتعلق بالاجراءات التي يخضع لها نوع معين من الدعاوى وتنظر بمعرفة جهات قضائية خاصة ، ولذلك فان الدعوى الخاضعة لاختصاص جهة قضائية خاصة تحكم بقانون الاجراءات الخاص بها ولا تطبق قواعد الاجراءات الجنائية العامة الا عند الاحالة اليها أو عند عدم وجود نص ، ومثال ذلك الاجراءات الجنائية العسكرية المنظمة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والقوانين المعدلة له والتي تطبقها المحاكم العسكرية

= يخفى الفائدة الجمة التي تعود على القانون العسكري باتحاده مع المبادئ العامة للتشريعات في الدولة مستفيدا من المراجع القانونية والأحكام والمبادئ القانونية المستقرة عونا له على تفسير أحكام القانون الجديد ، .
المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ م

(٣) معدلة بالقانون رقم ٦٢٤ لسنة ١٩٥٥ ، والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

(٤) د . محمود محمد مصطفى ، الجرائم العسكرية في القانون المقارن ، الجزء الأول ، قانون العقوبات العسكرية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ١٩٧١ ص ١٤ وما بعدها .

اعلان الخصوم والشهود

الحالة تسرى على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق (م ١١ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائية) .

كما لا يعرف قانون الاحكام العسكرية نظام مستشار الاحالة ، وليس به نظام الاستئناف^(٨) كما لا يقبل فيه الادعاء بالحقوق المدنية . ومن ثم فان قانون الاحكام العسكرية لا يعرف سوى طريق التكليف بالحضور من قبل احد أعضاء النيابة العسكرية التى لها الحق فى إقامة الدعوى بالطريق المباشر أمام المحاكم العسكرية فى حدود اختصاصها وتبعا لنوع الجريمة فى حالة ما اذا كان المتهم من غير المخاطبين بأحكام قانون الاحكام العسكرية ، وهم العسكريون ، وكان الخاضعين لاحكام هذا القانون ، وهم المدنيون والملحقون بالعسكريين ، اما اذا كان المتهم من العسكريين فللنيابة العسكرية حقها فى إقامة الدعوى بالطريق غير المباشر أمام المحاكم المختصة

النيابة العامة أو من المدعى المدنى بالحقوق المدنية ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم مباشرة بالحضور اذا حضر الجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة .

وقانون الاحكام العسكرية لا يعرف نظام قاضى التحقيق وذلك الا فى حالة استعمال محكمة الجنائيات العسكرية (المحكمة العسكرية العليا ، والمحكمة العسكرية لها سلطة عليا) لسلطتها فى التصدى - فى دعوى مرفوعة أمامها - لمتهمين غير من أقيمت عليهم الدعوى ، أو لوقائع أخرى غير تلك المسندة فيها اليهم ، أو لجناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها . وهى الاحوال التى نصت عليها المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية^(٧) فاذا ما ندبت محكمة الجنائيات العسكرية أحد أعضائها للقيام باجراءات التحقيق ، ففي هذه

واختصاصها بنظر الجرائم العسكرية والجرائم العامة الداخلة فى اختصاصها^(٥) .

رفع الدعوى الجنائية فى الجنب والمخالفات :

وضع المشرع الجنائى قاعدة عامة للاجراءات أمام محاكم الجنب وأورد عليها بعض الاحكام الخاصة بمحكمة الجنائيات ، ومفاد هذه القاعدة العامة هى أن جميع الاجراءات المقررة بالنسبة للجنب والمخالفات أمام محاكم الجنب هى نفسها الاجراءات التى تتبعها محاكم الجنائيات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٣٨١ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية) .

وتحال الدعوى الى محكمة الجنب والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة^(٦) أو محكمة الجنب المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل احد أعضاء

(٥) د . مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربى ١٩٨٠ ،

ص ٩ .

(٦) الغنى مستشار الاحالة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

(٧) اذا رأت محكمة الجنائيات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم ، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم ، أو أن هناك جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة

وذلك بأن تصدر قرارا باحالة
ممن يملك ذلك ، ولكن يقصر
دونها هذا الحق اذا كان الاتهام
فى جنائية سواء من جنائيات
القانون العام أو القانون
العسكرى ، فان الاحالة فيها
تكون للمدعى العام العسكرى
وحده أو من يقوم مقامه^(٩) .

فالنيابة العسكرية اما ان ترفع
الدعوى بالطريق المباشر وهو
التكليف مباشرة بالحضور
وأما بالطريق غير المباشر
وهو استصدار قرار باحالة
المتهم الى المحكمة ، وذلك
على التفصيل السابق ويقتضى
منا ذلك التعرض بشىء من
التفصيل لورقة التكليف
بالحضور .

التكليف بالحضور :

يتم رفع الدعوى فى
الجنح والمخالفات عن طريق
تكليف المتهم بالحضور أمام
المحكمة المختصة بنظر
الدعوى . ويكون ذلك قبل
انعقاد الجلسة بيوم كامل فى
المخالفات ، وبثلاثة أيام فى
الجنح على الأقل ، مع مراعاة
مواعيد المسافة طبقا لقانون

المرافعات المدنية والتجارية .
ويستثنى من ذلك الجنح
المنصوص عليها فى المادة
٢٧٦ مكرر من قانون
الاجراءات الجنائية فيكون
التكليف فيها بالحضور قبل
الجلسة بيوم واحد .

واذا رأت النيابة العامة
فى مواد المخالفات والجنح أن
الدعوى صالحة لرفعها بناء
على الاستدلالات التى جمعت
تكلف المتهم بالحضور مباشرة
أمام المحكمة المختصة م ٦٣
/ ١ من قانون الاجراءات
الجنائية^(١٠)

ويجوز فى حالة التلبس
أن يكون التكليف بغير ميعاد ،
فاذا حضر المتهم وطلب
اعطاه ميعادا لتحضير
دفاعه ، تأذن له المحكمة
بالميعاد المقرر وهو يوم كامل
فى المخالفات وثلاثة أيام كاملة
على الأقل فى الجنح (م ٢٣٣
من قانون الاجراءات
الجنائية) .

إما فى غير حالة التلبس
فلا تكون المحكمة ملزمة
بالتأجيل لتحضير الدفاع .

فالقانون يوجب على كل من
الخصوم ان يحضر بالجلسة
مستعدا ما دام قد أعلن فى
الميعاد فاذا رأت المحكمة نظر
الدعوى ولم تر حاجة الى
تأجيلها فان ذلك لا يكون
اخلاا منها بحق المتهم فى
الدفاع^(١١)

وتعلن ورقة التكليف
بالحضور لشخص المعلن اليه
أو فى محل اقامته بالطرق
المقررة فى قانون المرافعات
فى المواد المدنية والتجارية
وعلى ذلك فان مكان العمل
ليس موطنا يجوز اعلان
المتهم فيه^(١٢)

وتلك احالة صريحة من
قانون الاجراءات الجنائية على
قانون المرافعات فى المواد
المدنية والتجارية . فاذا حدث
أن ثار أمام المحاكم الجنائية
أمورا اجرائية بحثة تكون قد
أغفلتها مواد الاجراءات
الجنائية ، أو تكون قد عالجتها
بشىء من الغموض أو
النقص ، فعندئذ لا مانع يمنع
من الرجوع فى شأنها الى
قواعد المرافعات المدنية ،

عليها ، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الاشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع ، وتحيلها الى النيابة العامة لتحقيقها
والتصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون .

وللمحكمة أن تتدب أحد أعضائها للقيام باجراءات التحقيق . وفى هذه الحالة تسرى على العضو
المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق م ١١ من قانون الاجراءات الجنائية .

(٨) و بعد اتمام التصديق ، لا يجوز اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية الا بمعرفة السلطة الأعلى

اعلان الخصوم والشهود

من سلمت اليه قانونا (م ١١
من قانون المرافعات المدنية
والتجارية) (١٧)

وعلى ذلك فان تسليم
الاعلان لمن يكون ساكنا مع
المتهم من الأقارب والاصهار
يوجب توجيه كتاب مسجل
خلال ٢٤ ساعة الى المعلن
اليه لأخباره . بمن سلمت اليه
صورة الاعلان وبيان ذلك في
كل من أصل الاعلان
وصورته والا بطلت اجراءات
المحاكمة لقيامها على اعلان
غير قانوني .

المادتان ١١ ، ٢٠ مرافعات
قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة
١٩٧٤ (١٨) .

ولا يجدى الطاعن بعد
تسليم الاعلان بمسكنه الادعاء
بان الصفة التي قررها مستلم
الاعلان بداخل المنزل عند
توجه المحضر غير
صحيحه (١٩) .

ولا يشترط سن الرشد
فيمن يتسلم الاعلان ويكفي أن
يكون مميزا ومدركا أهمية
تسليم الاعلان الى من وجه
اليه (٢٠) .

ورقة الاعلان في هذه الحالة
قرينة على علم الشخص
المطلوب اعلانه ما لم يدحضها
بأثبات العكس (١٥)

واذا لم يجد المحضر
من يصح تسليم الورقة
اليه (١٦) ، أو امتنع من جده
عن التوقيع على الأصل
بالاستلام أو عن استلام
الصورة ، وجب عليه أن
يسلمها في اليوم ذاته الى
مأمور القسم أو المركز أو
العمدة أو شيخ البلد الذي يقع
موطن المعلن اليه في دائرته
حسب الأحوال .

وعلى المحضر -
خلال أربع وعشرين ساعة -
ان يوجه الى المعلن اليه في
موطنه الأصلي أو المختار
كتابا مسجلا يخبرهم فيه أن
الصورة سلمت الى جهة
الادارة . ويجب على المحضر
أن يبين ذلك كله في حينه في
أصل الاعلان وصورته .
ويعتبر الاعلان منتجا لاثاره
من وقت تسليم الصورة الى

حتى يغير أحالة صريحة ولا
ضمنية من مواد الاجراءات
الجنائية دفعا لما فيها من
غموض ، أو استكمالا لما فيها
من نقص (١٢) فقانون المرافعات
المدنية يعتبر قانونا عاما
بالنسبة لقانون الاجراءات
الجنائية « ولا ترجع المحكمة
الجنائية الى قانون المرافعات
الا عند الاحالة الصريحة
لقانون الاجراءات الجنائية أو
عند خلو هذا القانون من نص
على قاعدة من القواعد العامة
السارية في قانون
المرافعات » (١٤) .

وقد استقر قضاء
النقض على ان الأصل في
اعلان الاوراق طبقا لقانون
المرافعات انها تسلم الى
الشخص نفسه أو في موطنه ،
فاذا لم يجد المحضر الشخص
المطلوب اعلانه في موطنه
كان عليه أن يسلم الورقة الى
وكيله أو خادمه أو لمن يكون
مقيما معه من أقاربه أو
أصهاره ، ويعد استلامهم

من الضابط المصدق وهي رئيس الجمهورية أو من يفوضه ، م ١١٢ من قانون الأحكام العسكرية - لا
يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من المحاكم أمام أية هيئة قضائية أو إدارية على
خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون ، م ١١٧ من قانون الأحكام العسكرية .

(٩) بحث عن مدى أحقية النيابة العسكرية في تقديم التماس إعادة النظر وسلطات قسم الطعون العسكرية
للباحث بالعدد الخامس والسادس من مجلة المحاماة السنة الحادية والستون مايو ويونيه ١٩٨١ .

والعبرة في تسليم الاعلان بالتبعية للمعلن اليه ، لا بنوع خدمة التابع (٢١).

كما قضى بعدم التزام المحضر بالتحقيق من صفة مستلم الاعلان ، ويكفي أن يثبت انتقاله الى موطن المعلن اليه ومخاطبة من أجاب أنه تابعه لصحة الاعلان (٢٢).

ويجوز أن يتم اعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة أحد رجال السلطة العامة . واذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم سلم الاعلان للسلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه في مصر . ويعتبر المكان الذي وقعت فيه الجريمة آخر محل اقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك - (م ٢٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية) .

ويكون اعلان المحبوسين الى مأمور السجن أو من يقوم مقامه ، ويكون اعلان الضباط وضباط الصف والعساكر الذين في خدمة الجيش الى ادارة الجيش . وعلى من يجب تسليم الصورة

اليه في الحالتين المذكورتين أن يوقع على الأصل بذلك ، واذا امتنع عن التسليم أو التوقيع يحكم عليه من قاضي المواد الجنائية بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات . واذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة الى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها اليه أو المطلوب اعلانه شخصيا . (م ٢٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية) .

ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر الجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة (م ٢٣٢ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائية) (٢٣) .. وقبوله هذا يخرج الدعوى من حوزة النيابة العامة ليدخلها في حوزة المحكمة . ولكن اذا طلب المتهم التأجيل فان القاضي يمنحه اجلا لا يقل عن يوم كامل في المخالفات وثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجرح . وأما اذا لم يقبل المتهم محاكمته بعد توجيه التهمة اليه من

النيابة العامة ، فعليها أن تكلفه بالحضور بالاجراءات العادية للتكليف بالحضور ، اذ ان الدعوى لازالت في حوزة النيابة العامة ولازال لها الحق أن لم ترفعها أن تحفظ الأوراق ان رأت محلا لذلك .

واذا أعلن المتهم لميعاد أقل مما يتطلبه القانون كان من حقه ان يطلب تأجيل الدعوى لتحضير دفاعه ، فاذا رفضت المحكمة طلبه كان حكمها معيبا لبطلان لحق اجراءاتها ، وكذلك يكون الحال اذا لم يكن قد أعلن أصلا وعلم بميعاد الجلسة عن طريق آخر . ورفضت المحكمة رغم ذلك التأجيل للاستعداد .

مشمولات ورقة التكليف بالحضور والأثر المترتب عليها :

يجب ان تشتمل ورقة التكليف بالحضور على التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة (م ٢٣٣ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائية) . وينبغي ان تبين التهمة بيانا كافيا متضمنا الفعل المنسوب

(١٠) معلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ ، والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

(١١) نقض ٢٧ أبريل ١٩٥٥ ، مجموعة الأحكام س ٦ ، رقم ٢٦٠ .

(١٢) نقض ١٢ / ١١ / ١٩٧٣ ، س ٢٤ ، ٢٠٠ ، ٩٦١ ، طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٣ قضائية .

(١٣) الأصل أنه لا يرجع الى احكام قانون المرافعات في المواد الجنائية الا لتفسير ما غبض من احكام

اعلان الخصوم والشهود

الى المتهم والمكون للجريمة . ولا يغنى عن ذلك الاشارة الى نوع الجريمة اجمالاً ، وبذلك يجب أن يذكر بها الواقعة المكونة للجريمة باركانها القانونية ومواد القانون المنطبقة ، والتي تنص على العقوبة . كما يجب ان يحدد بها زمان ومكان جلسة المحاكمة ، واذا وقع في ورقة التكليف بالحضور خطأ اعدم أثرها وأدى الى تفويت العلم بتاريخ الجلسة ومكانها^(٢٤) على المعلن اليه ، فهي باطلة لا تنتج أثرها المطلوب قانوناً وهو اتصال المحكمة بالدعوى . وكذلك لو حدث خطأ في اسم المعلن اليه اذا وصل الاعلان بسبب الخطأ الى غيره . وكل ذلك مرهون بعدم حضور المعلن اليه بسبب هذا الخطأ .. أما اذا حضر الجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة فان هذا يصحح البطلان اذ أنه « من المقرر ان أوجه البطلان المتعلقة بالتكليف بالحضور

ليست من النظام العام ، فاذا حضر المتهم الجلسة بنفسه أو بوكيل عنه ، فليس له ان يتمسك بهذا البطلان »^(٢٥)

وباعلان المتهم بورقة التكليف بالحضور تكون الدعوى قد تم رفعها وخروجها من حوزة النيابة العامة ودخولها في حوزة المحكمة وولايتها ، وليس للمحكمة ان تندب النيابة العامة لتحقيق دليل معين لزال ولايتها وانتهاء اختصاصها ويترتب على ندب النيابة العامة بطلان الدليل المستمد من التحقيق الذي أجرته بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، وان كان يمكن أن يكون اجراء استدلال . وعلى المحكمة في هذا الحالة ان تندب أحد أعضائها أو قضايا آخر^(٢٦) (م ٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية) .

بطلان ورقة التكليف :

ان مخالفة القواعد الخاصة بورقة التكليف - من حيث اعلانها ومشتملاتها -

يترتب عليه بطلان الورقة ، ومن ثم بطلان اجراءات رفع الدعوى . ولكن هذا البطلان نسبي لتعلقه بمصلحة الخصوم ويمكن تصحيحه^(٢٧) ويسقط الدفع به اذا لم يتمسك به المتهم قبل سماع أحد من الشهود^(٢٨) كما أنه ليس للمتهم اذا حضر الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه أن يتمسك بهذا البطلان^(٢٩) بل له أن يطلب تصحيحه أو استيفاء أى نقص فيه واعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وعلى المحكمة اجابته الى طلبه (م ٣٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية) . ومن فليس للمتهم أن يتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض اذ ان حضوره جلسة المحاكمة قد صححه^(٣٠) والمحكمة اصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في أمر الاحالة أو في طلب التكليف بالحضور ، وعلى المحكمة ان تنبه المتهم الى هذا التغيير ، وان تمنحه اجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا

قانون الاجراءات الجنائية او لعد ما فيه من نقض ، نقض ١٢ / ٦ / ١٩٦٢ ، س ١٣ ، رقم ٣٩ ، ١٧٩ .

(١٤) نقض ٢١ / ١٠ / ١٩٦٣ ، س ١٤ ، رقم ١٢١ ، ٦٢٢ ، ونقض ١ / ٣ / ١٩٦٥ ، س ٢٦ ، رقم ١٧٩ ، ٣٩ .

(١٥) نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٣٢ .

(١٦) تنص المادة ١٠ / ٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على : « واذا لم يجد المحضر الشخص

طلب ذلك (م ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية) ويجوز للقاضي أن يصحح ، ولو من تلقاء نفسه : كل إجراء يتبين له بطلانه (م ٣٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية) ، كما له أن يصحح كل خطأ مادي ورد في ورقة التكليف بالحضور وإذا لم تصحح الأخطاء الواردة بورقة التكليف بالحضور إما بحضور المتهم الجلسة وإما من قبل المحكمة فإن بطلان الورقة يمنع اتصال المحكمة بالدعوى وتظل في حوزة النيابة التي لها أن ترفعها بإجراءات صحيحة باعادة التكليف بالحضور أو تحفظها اذا رأت محلا لذلك .

اعلان الشهود :

يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة احد المحضرين أو احد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة الا في حالة التلبس بالجريمة ، فانه يجوز تكليفهم بالحضور في أي وقت ولو

شفهيا بواسطة احد مأموري الضبط القضائي أو احد رجال الضبط . ويجوز ان يحضر الشاهد في الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم (م ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية)

اما محاكم الجنايات فيكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمامها قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الأقل (م ٣٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية) . وذلك الا في القضايا التي أوجب القانون نظرها على وجه السرعة فان الميعاد يكون ثلاثة أيام غير ميعاد المسافة ويجوز فيها أيضا ان يكون الاعلان بواسطة احد المحضرين أو احد رجال السلطة العامة (م ٢٧٦ مكرر من قانون الاجراءات الجنائية) (٣١) .

وتنص المادة ٢٧٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية على أن يحكم على وجه السرعة في القضايا الخاصة بالاحداث ، والخاصة

بالجرائم المنصوص عليها في الابواب الأول والثاني والثاني مكرر والثالث والرابع والرابع عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (٣٢) والجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات اذا وقعت بواسطة الصحف والقانون رقم ٣٩٤ لسنة ٥٤ في شأن الاسلحة والذخائر المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ .

ويكون تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة في القضايا المبينة في الفقرة السابقة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في مواد الجناح وثلاثة أيام في مواد الجنايات ، غير مواعيد مسافة الطريق . وهذه المادة مضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

اعلان الخصوم والشهود في قانون الاحكام العسكرية :

يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور الى المحكمة بموجب ورقة تكليف تبلغ اليهم قبل الجلسة بأربع

المطلوب اعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو انه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار .

(١٧) معلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٢ - الجريدة الرسمية في ٢٨ / ٦ / ٧٦ - العدد ٣٥ مكرر ، ونصت المادة الثالثة منه على أن يعمل به من أول أكتوبر ٧٦ - والقانون رقم ١٠٠ لسنة ٧٤ الجريدة الرسمية في ٢٩ / ٧ / ١٩٧٤ - العدد ٣٠ مكرر (١) .

اعلان الخصوم والشهود

وعشرين ساعة على الأقل ،
غير مواعيد المسافة .

ويجوز تكليف الشهود
من العسكريين أو الملحقيين
بالعسكريين بالحضور بإشارة
سلكية أو لاسلكية وذلك عن
طريق رؤسائهم .

ويكون تكليف الشهود
غير العسكريين بالحضور
بموجب ورقة تكليف ترسل
اليهم عن طريق السلطات
الادارية .

وهذا هو كل ما ورد في
قانون الاحكام العسكرية فيما
يتعلق باعلان المتهم
والشهود ، وهو ما تضمنته
المادة ٦٨ منه . ويستفاد من
ذلك أن المشرع قد أحال الى
قواعد التكليف بالحضور
المنصوص عليها في قانون
الاجراءات الجنائية وقانون
المرافعات المدنية والتجارية .
فاغفال هذه القواعد كما سبق
ان ذكرنا لا يعنى اطراحا لها
بل اعمالها استنادا الى نص

المادة ١٠ من قانون الاحكام
العسكرية ولكن هذا لا يمنع
من وجود بعض نقاط يختص
بها هذا القانون نظرا لطبيعته
ويبدو ذلك في طريقة تقديم
الدعوى الى المحكمة ، ففي
القضاء العادى نجد أن النيابة
العامه أو قاضى التحقيق هما
اللذان يقدمان الدعوى الجنائية
من جنح ومخالفات الى
المحكمة المختصة ، وهما
اللذان يحددان جلساتها ذلك
فيما عدا الجنايات فهى من
اختصاص رئيس المحكمة بعد
احالتها الى محكمة الجنايات ..

وفى القضاء العسكرى نجد أن
النيابة العسكرية لها حقها فى
اقامة الدعوى بالطريق
المباشر أمام المحكمة
العسكرية فى حدود
اختصاصها وتبعاً لنوع
الجريمة فى حالة ما اذا كان
المتهم من غير المخاطبين
باحكام قانون الاحكام
العسكرية ، وهم العسكريون ،

وكان من الخاضعين لاحكام
هذا القانون ، وهم المدنيون
والملاحقون بالعسكريين ، فاذا
ما كان المتهم من العسكريين
فالنيابة حقها فى اقامة الدعوى
بالطريق غير المباشر أمام
المحاكم المختصة وذلك بان
تستصدر قرارا باحالته ممن
يملك ذلك .. ولكن يقصر
دونها هذا الحق اذا كان الاتهام
فى جنابة سواء من جنابات
القانون العام أو القانون
العسكرى فان الاحالة فيها
تكون للمدعى العسكرى العام
وحده . ولكن فى جميع
الاحوال يجب إرسال الدعوى
من النيابة ، وتسجيلها فى قلم
الكتاب . وطبقا لنص المادة
٦٦ من قانون الاحكام
العسكرية فان الذى يحدد
الجلسة ويكلف النيابة
والخصوم والشهود بالحضور
فى الموعد المحدد هو رئيس
المحكمة . وهذا يتفق مع
اجراءات محاكم الجنايات فى
القضاء العادى ، فبمقتضى
المادة ٣٧٨ من قانون
الاجراءات الجنائية يحدد

(١٨) نقض ١٩٧٦ / ٦ / ٧ - س ٢٧ - ١٣٧ - ٦٢١ - طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٦ قضائية .

(١٩) نقض ١٩٧٧ / ١ / ١٧ ، س ٢٨ ، ٢٣ ، ١١١ ، طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٤٦ قضائية .

(٢٠) نقض ١٩٧٦ / ١١ / ٨ ، س ٢٧ ، ١٩٧ ، ٨٦٩ ، طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٦ قضائية .

(٢١) نقض ١٩٧٤ / ١٢ / ٨ ، س ٢٥ ، ١٧٨ ، ٨٣٠ ، طعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٤٤ قضائية .

(٢٢) نقض ١٩٧٧ / ١ / ٧ ، س ٢٨ ، ٢٣ ، ١١١ طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٤٦ قضائية ونقض ١٣ / ٣ /

١٩٧٧ س ٢٨ ، ٧٦ ، ٣٥٣ ، طعن رقم ١٢٢٣ سنة ٤٦ قضائية ونقض ٦ / ٦ / ٧٦ ، س ٢٧ ، ١٣٤ ،

٦٠٦ طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٦ قضائية .

رئيس محكمة الاستئناف عند وصول ملف القضية اليه الدور الذي يجب ان تنظر فيه القضية ، ويأمر باعلان المتهم والشهود بهذا الدور وباليوم الذي يحدد لنظر لقضية .

ولم تفرق المادة ٦٨ من قانون الاحكام العسكرية في فقرتها الأولى وبين الجنائيات والجنح والمخالفات بل نصت على ميعاد واحد لاعلان الخصوم بورقة التكليف بالحضور وهو ان يتم ذلك قبل الجلسة باربع وعشرين ساعة على الأقل ، غير مواعيد المسافة ، كما لم تفرق كذلك بين المتهم والشهود ، ولا بين أحوال التلبس والاحوال العادية .

وقانون الاجراءات الجنائية فرق بين الجنائيات والجنح والمخالفات ، فوجب تمام الاعلان في الجنائيات قبل الجلسة بثمانية ايام كاملة على الأقل (م ٣٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية) وفي الجنح قبل الجلسة بثلاثة ايام كاملة على الاقل ، وفي

المخالفات بيوم كامل على الأقل غير مواعيد مسافة الطريق (م ٢٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية) .

وفي قانون الاجراءات الجنائية يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة باربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة ، الا في حالة التلبس بالجريمة ، فانه يجوز تكليفهم بالحضور في أى وقت ولو شفها بواسطة احد مأمورى الضبط القضائي أو أحد رجال الضبط ، ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم ..

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى ان تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر الضبط والاحضار ، اذا دعت الضرورة لذلك ، ولها ان تأمر بتكليفه بالحضور في جلسة أخرى (م ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية) .

وقد أجاز قانون الاجراءات الجنائية في حالة التلبس أن يكون المتهم بغير ميعاد فاذا حضر المتهم وطلب اعطاؤه ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر .

وتسرى هذه الاجراءات - فيما عدا المواعيد - بالنسبة لاعلان الشهود امام المحاكم العسكرية طبقا لنص المادة ١٠ من قانون الاحكام العسكرية ، اذ أن المشرع العسكرى لم ينص بالنسبة لاعلان الشهود الا على وجوب حصول ذلك بموجب ورقة تكليف تبلغ اليهم قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الاقل ، غير مواعيد المسافة وان يكون تكليف الشهود غير العسكريين بالحضور بموجب ورقة تكليف ترسل اليهم عن طريق السلطات الادارية (م ٦٨ / ٣ من قانون الاحكام العسكرية) . وأجاز للمحكمة الحكم على الشاهد الذى يتخلف عن الحضور بعد تكليفه به ،

(٢٣) معجلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، ثم بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

(٢٤) القضاء فى الدعوى بجلسته غير تلك السابق تحديدها دون اعلان الطاعن ورغم تخلفه عن حضورها بطلان فى الاجراءات يؤثر فى الحكم . . نقض ٢٤ / ٣ / ٧٥ ، س ٢٦ ، ٦٥ ، ٢٨٠ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٥ قضائية .

(٢٥) نقض ٢٢ / ٦ / ٧٥ ، س ٢٦ ، ١٢٤ ، ٥٥٤ ، طعن رقم ٩٢٣ لسنة ٤٥ قضائية .

(٢٦) نقض ٢ أكتوبر ٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٧٨ .

(٢٧) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام ، س ١٩ ، رقم ٢٥ .

اعلان الخصوم والشهود

بالعقوبات المقررة قانونا (م
٦٦ من قانون الاحكام
العسكرية) .

وأجازت المادة ٦٨ / ٢
من قانون الاحكام العسكرية
تكليف الشهود من العسكريين
أو الملحقين بالعسكريين
بالحضور باشارة لاسلكية
وذلك عن طريق رؤسائهم ..
وهذا نص خاص أولا بالشهود
وليس بالمتهمين - الذين يكون
اعلانهم بموجب ورقة تكليف
بالحضور - وثانيا بالشهود
من العسكريين أو الملحقين
بالعسكريين وليس بالشهود من
غير العسكريين أو الملحقين
بهم ونص المادة ٦٨ من قانون
الاحكام العسكرية جاء مفصحا
عن قصد المشرع العسكرى
صراحة .

وكذا تسرى القواعد
الخاصة بالمتهمين فى أحوال
التلبس .

خاتمة :

نخلص من جماع ما تقدم الى
أن المشرع سواء الجنائى أو
العسكرى أوجب اعلان
المتهم بموجب ورقة تكليف
بالحضور ، وأوجب أن
تشتمل ورقة التكليف
بالحضور على التهمة ومواد
القانون التى تنص على
العقوبة . ويترتب على
مخالفة القواعد الخاصة
يورقة التكليف بالحضور من
حيث اعلانها ومشتملاتها
بطلان الورقة ، وبالتالي
بطلان اجراءات رفع الدعوى
وهو بطلان نسبى وليس من
النظام العام لتعلقه بمصلحة

الخصوم ، ويمكن تصحيحه
واذا لم يتم تصحيحه من قبل
المحكمة أو بحضور المتهم
الجلسة ، فان بطلان الورقة
يترتب عليه عدم اتصال
المحكمة بالدعوى التى تعتبر
ما زالت فى حوزة النيابة
وكذلك يترتب نفس الأثر على
أى اعلان للمتهم يتم بغير
هذا الطريق الذى رسمه
القانون ، فلا تقوم طريقة
أخرى مقام الاعلان متى
أوجب القانون لاتخاذ اجراء
أو بدء ميعاد (٣٣) .

ومفاد ذلك انه لا يجوز
اعلان المتهم بالحضور
باشارة سلكية عن طريق
رؤسائه فهذا النص يجيز
ذلك بالنسبة للشهود فقط
وليس جميع الشهود كذلك ،
بل هو خاص بالشهود من
العسكريين أو الملحقين
بالعسكريين ويؤكد ذلك ما

(٢٨) نقض ١٦ مارس ٥٩ مجموعة الأحكام ، س ١٠ رقم ٦٨ ونقض ٢٠ أكتوبر ٦٨ س ٩ رقم ٢٠٤ .

(٢٩) نقض ١٢ فبراير ٦٨ ، س ١٩ رقم ٢٥ ونقض ١٣ مايو ٥٨ ، س ٩ رقم ١٣٦ .

(٣٠) نقض ١٩ مارس ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ١١٠ ونقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ س ٩ ،
رقم ٢٠٤ .

(٣١) مضافة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٧ .

(٣٢) وهى الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل ، والمفرقات
والرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر والجنح التى تقع بواسطة الصحف وغيرها .

(٣٣) نقض ٧ / ٥ / ١٩٧٢ ، س ٢٣ ، ١٤٤ ، ٦٤١ ، طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٢ قضائية .

(٣٤) نقض ١٢ / ١١ / ١٩٧٣ السابق الاشارة اليه .

ورد بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ من قانون الاحكام العسكرية التي نصت على ، ويكون تكليف الشهود من غير العسكريين بالحضور بموجب ورقة تكليف ترسل اليهم عن طريق السلطات

الادارية ، .

ومن ثم فان اعلان المتهم في مكان عمله يكون باطلا ويترتب عليه نفس الأثر وهو عدم اتصال المحكمة بالدعوى التي مازالت في حوزة النيابة .

نتيجة اخرى هامة نخلص اليها وهي وجوب اعلان المتهم لشخصه أو في موطنه فمكان العمل ليس موطننا يجوز اعلانه فيه^(٣٤)

خير المال ما أغناك ، وخير منه ما كفاك ، وخير اخوانك من واساك ، وخير منه من كفاك شره .

، الامام على رضى الله عنه ،

• • •

الخوف لا يرهب غير القلب الفاسد ، شكبير ،

تنويه

سقط سهواً الإشارة - في هوامش البحث المنشور بالعديدين
السابع والثاني سبتمبر واکتوبر ٨٦ السنة السادسة والستون تحت
عنوان . العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية للدكتور/
حسنی درويش عبد الحميد إلى رسالة الدكتوراه للاستاذ المستشار
الدكتور/ جودت الملط - بعنوان المسئولية التأديبية للموظف العام .
عام ١٩٦٧ ، صفحات ٤٦ ، ٤٧ ، من ص ٦٥ الى ص ٦٩ ، ٧١ ،
٧٢ ، ٨٠ ، ٩٩ ، والتي كانت مرجعا أساسيا لهذا البحث .

لذا لزم التنويه .

● وثائق قضائية ●

● هذه الوثائق القضائية ●

أطيب الثمر نجنيه من بستان الحق وحديقة القانون .. وأعطر شذى
نستشقه من رحيق العدالة .. وأفضل الأحكام ما يتضمن مبادئ ترقى الى
مرتبة القانون فتصطف الى جانبه ..

وما من ريب في أن تلك الأحكام ليست كسائر الأحكام التي تتصدى
للفصل في منازعات مألوفة دارجة ، حيث تكون فيها نصوص القانون ظاهرة
قاطعة.. وإنما تصادف حالات خاصة منها ما يطرح على القضاء لأول
مرة .. ومنها ما تبدو النصوص بشأنها وقد اعترأها غموض أو ادركها
قصور ..

وانطلاقا مما تقدم كان حرصنا على أن نفرّد لتلك الأحكام بابا خاصا
بسبب ما تحظى به من أهمية خاصة .. وبسبب ما أرسته من مبادئ جديدة .

عصمت الهواري

وثائق قضائية

● محكمة القضاء الإداري

جلسة ١٩٨٢ / ١ / ٨

الوقائع :

بعريضة أودعت حكم كتاب المحكمة في ٢٢ / ١٠ / ١٩٨٦ أقام المدعى هذه الدعوى طالبا الحكم بوقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية السلبى بالإمتناع عن تنفيذ الحكم رقم ٨٢٨ لسنة ٤٠ ق الصادر من محكمة القضاء الإداري بالأسكندرية بتاريخ ٢ / ١٠ / ١٩٨٦ ، والاستمرار في تنفيذ الحكم المذكور بمسودة الحكم الأصلية ، وفي الموضوع باعتماد القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار . مع المصروفات والأتعاب .

وبسط المدعى أسانيد دعواه فقال إنه بتاريخ ٢ / ١٠ / ١٩٨٦ أصدرت محكمة القضاء الإداري بالأسكندرية حكماً لصالحه قضى بوقف تنفيذ القرار رقم ٥١ لسنة ١٩٨٦ الصادر في ٢٤ / ٢ / ١٩٨٦ بحل مجلس إدارة نادى الاتحاد السكندري المنتخب ، ولما كان هذا الحكم واجب النفاذ فقد كان من الطبيعي أن ينفذ فور صدوره ، إلا أن المدعى عليهم - فى محاولة لعرقلة هذا التنفيذ - استشكلوا فى تنفيذه بالإشكالات أرقام ١١٨٣ لسنة ١٩٨٦ و ١٢١٠ لسنة ١٩٨٦ و ١٢٠٩ لسنة ١٩٨٦ أمام قاضى التنفيذ الغير مختص أصلاً بنظر هذه الإشكالات ، وأقام المدعى عليه الأول إشكاله على أن المجلس الذى صدر قرار بحله ارتكب مخالفات مالية جسيمة ، وهو الأمر الذى لم تثبت صحته وسبق أن طرحه الحكم المستشكل فيه . كما بنى المدعى عليه الثانى إشكاله على أن الصادر لصالحه الحكم (المدعى فى الدعوى الماثلة) قد رفع دعواه ضد المزعوم محمد

● إشكالات التنفيذ هي منازعات تتعلق به ، ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز ، صحيحاً أو باطلاً ، أو يترتب وقف السير فيه أو بطلانه .
● إشكالات التنفيذ يبدئها أحد أطراف التنفيذ فى مواجهة الآخر أو يبدئها الغير فى مواجهةهما .
● تتميز إشكالات التنفيذ بأنها ليست من قبيل التظلم فى الحكم المراد تنفيذه ، وإنما هي منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ .
● لايجدى الإشكال إذا كان منبهاً على وقائع سابقة على الحكم ، إذا المفروض أن الحكم قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية .
● وينحصر اختصاص القضاء العادى - وبالتالى اختصاص قاضى التنفيذ - عن نظر إشكالات التنفيذ فى الأحكام الصادرة فى القضاء الإداري .

فوزى معاذ شخصياً ، وهو الأمر الذى يخالف الحقيقة والواقع لأنه اختصم محافظة الأسكندرية بصفته . وأخيراً أسس المدعى عليه الثالث إشكاله على أنه كان عضواً فى المجلس المعين ولم يختصم فى الدعوى ، فى حين أن المدعى اختصم ممثل الجهة الإدارية التى أصدرت القرار والتى لا ينوب عنها المدعى عليه المذكور وخلص المدعى إلى القول بأن الإدعاءات المتقدمة لا تمثل وقائع لاحقة على صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه وإنما هي أمور سبق أن مسها الحكم صراحة أو ضمناً ، ومن ثم فإنه يكون من حقه القضاء له بالإستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر من هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ٤٠ ق بتاريخ ٢ / ١٠ / ١٩٨٦ ورفض الإشكالات المقدمة من المدعى عليهم . ولما كان التأخير فى تنفيذ الحكم المذكور من شأنه أن يرتب أضراراً بالغة لصرح من صروح الرياضة بالأسكندرية - وهو نادى الاتحاد السكندري - ومن ثم فإنه يلتزم أن يكون التنفيذ بمسودة الحكم الأصلية وبغير إعلان . وعين لنظر الدعوى جلسة

٣٠ / ١٠ / ١٩٨٦ . حيث نظرتها المحكمة على النحو المبين بالمحضر ، ثم تداول نظرها بالجلسات على الوجه الثابت بالمحضر . حيث قدم الحاضر عن هيئة قضايا الدولة بجلسة ١٣ / ١١ / ١٩٨٦ مذكرة طلب فيها الحكم برفض الدعوى ، تأسيساً على أن الحكم رقم ٨٢٨ لسنة ٤٠ ق المطلوب تنفيذه حالياً موقوف تنفيذه بحكم القانون لرفع الإشكالات أرقام ١٢٠٩ و ١٢١٠ و ١١٨٣ لسنة ١٩٨٦ تنفيذ باب شرقي . عن هذا الحكم ، ويظل هذا الإيقاف قائماً إلى أن تقضى المحكمة في الإشكال . ومن ثم فلا يجوز للإدارة أن تقوم بتنفيذه حالياً ، سيما وأن هذا الإشكال غير مرفوع منها فقط وإنما من الغير كذلك . وعلى ذلك لا يكون هناك ثمة قرار إداري أصلاً - سواء كان صريحاً أو سلبياً - بالإمتناع عن تنفيذ الحكم مثل النزاع ، وإنما المشرع هو الذي فرض إيقاف تنفيذ هذا الحكم .

كما قدم الحاضر عن المدعى عليه الثاني بجلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٦ صورة من محضر اجتماع الجمعية العمومية العادية والجمعية العمومية غير العادية لنادى الاتحاد يوم ٢٨ / ٦ / ١٩٨٥ ، وأشار إلى أنها خلت مما يفيد أن الأستاذ عبد السلام شحاته كان من بين المرشحين لانتخابات مجلس الإدارة ، وبالتالي فإنه لم يكن عضواً بمجلس الإدارة السابق على خلاف ما جاء في الحكم المستشكل فيه ، وأن ذلك كان أحد أسباب الطعن في ذلك الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا .

وبالجلسة الأخيرة قررت المحكمة إرجاء إصدار الحكم لجلسة اليوم ، وصرحت بمنكرات لمن يشاء في خلال ثلاثة أسابيع . ولم يقدم

(محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الدعوى المقامة من الزميل الأستاذ عبد الله على حسن المحامي ضد محافظ الإسكندرية وآخرين برقم ١٨١ لسنة ٤١ ق) .

المدعى ولا المدعى عليهما الثاني والثالث أية منكرات في الموعد المحدد . في حين قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة رددت فيها أوجه دفاعها السابق ، وانتهت إلى التصميم على طلب الحكم برفض الدعوى . وقد صدر هذا الحكم في الجلسة المحددة له ، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة . من حيث أن حقيقة ما يستهدفه المدعى بهذه الدعوى - وفقاً للتكييف القانوني الصحيح لطلباته - هو الحكم بصفة مستعجلة بالإستمرار في تنفيذ الحكم الصادر من هذه المحكمة في الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ٤٠ ق بجلسة ٢ / ١٠ / ١٩٨٦ على أن يكون تنفيذ الحكم بمسودته الأصلية وبغير إعلان - مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات .

ومن حيث أن الإشكال قد استوفى أوضاعه القانونية المقررة ، فهو مقبول شكلاً . ومن حيث أنه عن موضوع الإشكال ، فإن إشكالات التنفيذ هي منازعات تتعلق ، ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز صحيحاً أو باطلاً أو يترتب وقف السير فيه أو استمراره . ويبيدها أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر أو يبيدها الغير في مواجهتها . وبهذه المثابة تتميز إشكالات التنفيذ بأنها ليست من قبيل التظلم من الحكم المراد تنفيذه - إذا كان التنفيذ حاصلًا بمقتضى حكم - وإنما هي منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ . فلا يجدى الإشكال إذا كان مبنياً على وقائع سابقة على الحكم إذ المفروض أن الحكم قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية . فالإشكال لا يعد وسيلة تظلم من الحكم ، فحجيته تفرض على جميع المحاكم ،

● محكمة القضاء الإداري

عدا المحاكم التي تملك إعادة النظر فيه إذا خرج أمامها بمقتضى الطرق الخاصة التي وضعها المشرع للتظلم من الأحكام فهي طرق الطعن في الأحكام . وبالتالي فإنه مما لا يجدى فيه الإشكال الإدعاء بأن المحكمة التي أصدرت الحكم قد أخطأت في استخلاص الوقائع أو في تفسيرها ، إذ أخطأت في تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة أو طبقت غير القاعدة المتعين أعمالها ، باعتبار أن سبب الإشكال في أى من تلك الحالات يكون سابقاً على صدور الحكم . وقد استقر القضاء على أنه إذا كان سبب الإشكال سابقاً على صدور الحكم يتعين رفض الإشكال والإستمرار في التنفيذ ، إذ يكون هذا السبب قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى سواء كان قد دفع به فعلاً في تلك الدعوى أو لم يكن ، وأصبح في غير مكنة المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم .

ومن حيث أنه إذا كان الإشكال الذى يبدى من الصادر ضده الحكم هو الصورة الطبيعية للإشكال ، إلا أنه يجوز لطالب التنفيذ كذلك أن يقيم إشكالا يطلب فيه الإستمرار في تنفيذ الحكم إذا ما اعترض تنفيذه مشاكل أو عقبات ، وهذه العقبات قد يثيرها المحضر ذاته فيمتنع عن مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانونى يمنع من موالاته ، وقد تثيرها جهة الإدارة فيعجز معها المحضر عن الإستمرار في التنفيذ . ويتم الإشكال في هذه الحالة إما بأبدائه أمام المحضر ، أو بصحيفة مبتداه يرفعها طالب التنفيذ المستشكل أمام القاضى المختص ، ويسمى الإشكال في هذه الحالة بالإشكال المعكوس ، وفيه يدعو طالب التنفيذ خصمه لإبداء كافة الاعتراضات التي يتمسك بها أو يستند إليها في الإمتناع عن

تنفيذ الحكم . ويفحص القاضى جميع حجج الطرفين وأسانيد كل منهما ليستظهر مدى جدية الصعوبات التي تقام في سبيل تنفيذ الحكم وسندها القانونى ، فإذا تبين له أنه لا توجد صعوبات وأن ما أبداه المستشكل ضده في هذا الشأن لا يقوم على سند جدى من القانون أجاب طالب التنفيذ المستشكل إلى طلبه الإستمرار في التنفيذ ، وإن استبان له العكس قضى برفض الإشكال .

ومن حيث أن أوراق الدعوى ومستنداتها ، وأخصها مذكرتا دفاع الجهة الادارية وكذا مذكرة المدعى عليه الثانى ، قد أجذبت تماماً عن أى سبب قانونى عساه يكون قد جد بعد صدور الحكم مثار النزاع من شأنه أن يحول دون تنفيذه . وكل ما اورده الجهة الادارية في ردها على موضوع الاشكال هو ان الحكم المذكور موقوف تنفيذه بحكم المادة ٣١٢ من قانون المرافعات لحين الفصل في الاشكال المرفوع عنه امام قاضى التنفيذ وهذا الذى ذهبت اليه الجهة الادارية لا يجد له سنداً من القانون ،

ذلك أن العبرة في الإشكالات التي توقف تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة القضاء الإداري - طبقاً للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات - هي تلك التي تقام أمام القضاء الإداري وحده ، بحسبان أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري هو القاضى المختص دون سواء بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة منه ، وبمراعاة أن هذه المنازعات تعد فرعاً من الأصل الذى يدخل في الاختصاص الولائى لمجلس الدولة عملاً بنص المادة ١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اللتين جعلتا منه قاضى القانون الغام في المنازعات الإدارية ، بما يسمح له بالنظر في إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة منه وفقاً للضوابط والأسس المنصوص عليها في قانون المرافعات والتي لا يأبأها النظام

القضائي لمجلس الدولة ، سيما وأن المحكمة التي أصدرت الحكم تكون هي الأقدر من سواها على تحييص وتنفيذ كل ما قد يثار من عقبات مادية أو قانونية بصدد التنفيذ . وعلى ذلك ينحصر اختصاص القضاء العادي - وبالتالي اختصاص قاضي التنفيذ - عن نظر إشكالات التنفيذ المتعلقة بالمنازعة المطروحة ، ويضمن الاستناد إلى أن ثمة إشكالا أول قد تم رفعه أمام القضاء المدني يوقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه إستناداً غير سائغ ، ولا أثر له قانوناً في نظر الإشكال المائل أو في تنفيذ الحكم الصادر فيه . وقد كان حريا بالإدارة - وهي الأمانة على حماية حقوق المواطنين والحارس على تنفيذ القانون - بدل أن تلج سبيل الإشكال في التنفيذ أمام محكمة غير مختصة - مع ما في ذلك من إضاعة للوقت والجهد بغير مقتض - أن تحرص على احترام الأحكام القضائية الواجبة النفاذ وأن تسارع إلى تنفيذ مقتضاها ، باعتبار أن ذلك هو المظهر الحقيقي لخضوع الدولة للقانون طبقاً لما يقضي به الدستور .

ومن حيث أنه لا يغير من ذلك أن يكون الحكم مثار الإشكال مطعوناً فيه أمام المحكمة الإدارية العليا - على ما تنبئ عنه أوراق الدعوى - ذلك أن نص المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يجرى بأنه : « لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك » ومؤدى هذا أنه مع قيام الطعن في الحكم المستشكل في تنفيذه ، فإنه لا يسوغ قانوناً الإمتناع عن تنفيذه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذه وهو الأمر الذي لم يرق عليه دليل من الأوراق ، حيث لم يثبت أن دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا قد أمرت بوقف تنفيذ الحكم موضوع الدعوى المائلة . وعلى ذلك فإنه لا

يجوز لجهة الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ هذا الحكم ، بل يتعين عليها الإستمرار في تنفيذه إعمالاً للالتزام الإداري بتنفيذ الأحكام وفقاً لما تقضى به المادة ٧٢ من الدستور من أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ، ويكون الإمتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون »

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم وترتيباً عليه ، فإنه يغدو المتبين الحكم بالإستمرار في تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى في الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ٤٠ ق بجلسته ١٠ / ٢ / ١٩٨٦ ، وذلك على النحو الذي لا يفوت الغرض الذي رمى الحكم بقضائه إلى تحقيقه .

ومن حيث أن الجهة الإدارية قد خسرت الدعوى ، قد تعين إلزامها بالمصروفات عملاً بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

ومن حيث أنه عن طلب المدعى تنفيذ الحكم الصادر في الإشكال بمسودته الأصلية وبغير إعلان ، فإن المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات تنص على أنه « يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه » وعملاً بهذا النص ، وتقديراً من المحكمة بطبيعة هذا الإشكال ولما يمكن أن يترتب على تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه من ضمن ، فإنها تأمر بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان .

فهذا الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً ، وفي الموضوع بالإستمرار في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ٤٠ ق بجلسته ١٠ / ٢ / ١٩٨٦ . وألزمت الجهة الإدارية بالمصروفات . وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته بدون إعلان .

الدعوى رقم ١٨١ لسنة ٤١ ق برئاسة السيد الأستاذ المستشار فاروق فهمي ضيف وكيل مجلس الدولة وعضوية السادة المستشارين الدكتور أحمد محمود جمعه ، فاروق عبد السلام شمت .

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

الدائرة ٢٠ عمال : جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٨٧ =

الحكم

وحيث أن المادة ٥٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ٨٠ نصت على أنه لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على القيود المشروطة في الاتفاق أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعاً لوقوع حادث أو الإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً بشرط عدم المساس بحقوقه المالية ومفاد ذلك أنه من الالتزامات الرئيسية للعامل قبل صاحب العمل أن يؤدي العمل المتفق عليه في الزمان والمكان المحددين في العقد أما إذا كان نوع العمل غير محدد على وجه الدقة في العقد فيجب الرجوع إلى القاضي لبيان مستهدياً بالأسس الواردة في المادة ٢/٦٨٢ منقضى وهي العمل المماثل أو العرف السائد في المهنة أو الجهة ثم أخيراً مقتضيات العدالة (نقض ٨٧/١/٢٤ س ١٨ من ١٩٨٠) والقاعدة العامة بالنسبة لعقود العمل الخاضعة للتأنيث المنع أن صاحب العمل لا يملك أحداث أي تغيير في العمل المتفق عليه دون رضا العامل حتى ولو كان التغيير غير جوهري ، وما هذا إلا تطبيقاً لا لمبدأ القوة الملزمة للعقد فالعقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز تعديله بالإدارة المنفردة لأحد أطرافه ، ولكن قانون العمل وضع استثناء على هذه القاعدة العامة ، وأعطى بموجب الحق لصاحب العمل

المبادئ القانونية :

- ١ - من الالتزامات الرئيسية للعامل قبل صاحب العمل أن يؤدي العمل المتفق عليه في الزمان والمكان المحددين في العقد ، فإذا كان نوع العمل غير محدد على وجه الدقة في العقد ، فيجب الرجوع إلى القاضي لبيان ، مستهدياً بالأسس الواردة بالمادة ٢/٦٨٢ منقضى .
- ٢ - لا يملك صاحب العمل . أحداث أي تغيير في العمل المتفق عليه دون رضا العامل حتى ولو كان التغيير غير جوهري ، وهذا هو تطبيق لمبدأ القوة الملزمة للعقد .
- ٣ - إن تحديد ما إذا كان تغيير العمل جوهرياً أو غير جوهرياً مسألة واقع تخضع لسلطة القاضي وتقديره بسبب ظروف الدعوى وملابساتها ، وله في ذلك أن يستهدي بمؤهلات العامل وخبرته ، والمقارنة بين العمل المتفق عليه والعمل الجديد .
- ٤ - ينبغي أن يكون تغيير عمل العامل مرجعه صالح العمل في المنشأة ، أما إذا كان التغيير يغير ذلك ، بأن كان المقصود به إساءة العامل أو مضايقته ، يكون صاحب العمل متعسفاً في استعماله حقه في التغيير ، مما يصبح معه التغيير حينئذ غير ملزم للعامل ، أو يكون للأخير الحق في الامتناع عن تنفيذه دون أن يشكل في جانبه مخالفة تأديبية .
- ٥ - إن عبء إثبات أن حاجة العمل ومصلحته تقتضيان تكليف العامل بعمل غير العمل المتفق عليه في العقد ، يقع على عاتق صاحب العمل .

أن يكلف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه وذلك في حالتين أحدهما المشرع على سبيل الحصر ، أولاً - حالة الضرورة أو القوة القاهرة يجوز لصاحب العمل في حالة الضرورة أو القوة القاهرة أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه ، والضرورة التي تدعو إلى تكليف العامل بأداء عمل غير المتفق

عليه في العقد هي التي قصد بها المشرع دفع وقوع حادث أو إصلاح ما نشأ عن حادث والمقصود بالقوة القاهرة هي نفس مفهومها في القانون المدني ، ولكن المقصود بحالة الضرورة يجب أن يكون مؤقتاً ، كمرض أحد العمال وغيبته عن العمل بسبب ذلك بعد حالة

ضرورة تجيز لصاحب العمل تكليف رئيس العمال بالوقوف على الآلة محل العامل المتغيب ولكن يكون بشرط أن يكون هذا التكليف مؤقتا الى أن يستطيع صاحب العمل أن يدبر عاملا آخر يقوم بهذا العمل ويراعى تقدير حالة الضرورة مدى جسامته الخطر الذى يتهدد المنشأة ، وكذلك مدى حرص صاحب العمل على تلافيه ، وهذا الحكم بعد الواقع تطبيقا لمبدأ حسن النية فى تنفيذ الالتزامات ويراعى أن تكليف العامل فى حالة الضرورة والقوة القاهرة بعمل آخر غير المتفق عليه ليس له حدود من حيث نوع العمل الآخر ، بمعنى أنه يجوز لصاحب العمل أن يسند الى العامل عملا لا يمت بصله بعمله الاصل المتفق عليه ، ولم يضع المشرع سوى شرطا واحدا هو أن يكون هذا العمل الآخر مؤقتا يزاول حالة الضرورة أو القوة القاهرة التى استدعت هذا العمل وعيب إثبات حالة الضرورة أو القوة القاهرة التى دفعت لصاحب العمل الى تغيير عمل العامل تقع على صاحب العمل ، وإذا أثبت صاحب العمل قيام الضرورة أو القوة القاهرة فإن امتناع العامل عن تنفيذ أمر صاحب العمل يعد اخلافا جسيما بواجباته . ثانيا - عدم الاختلاف الجوهرى فى العمل فيجوز لصاحب العمل تكليف العامل بعمل آخر غير العمل المتفق عليه بشرط ألا يختلف عنه اختلافا جوهريا ويستهدف المشرع من هذا الاستثناء تمكن صاحب العمل من تنظيم العمل فى منشأته بما يحقق مصلحة العمل ، والتغيير هنا يتم دون أخذ رأى العامل ودون أن يتوقف ذلك على موافقته بشرط أن يكون هذا التغيير ليس جوهريا ، أما إذا كان التغيير جوهريا فهو أمر لا يملكه صاحب العمل إلا

فى حالة الضرورة والقوة القاهرة السابق الإشارة اليهما والتغيير سالف الذكر قد يكون مؤقتا وقد يكون مؤبدا وذلك طبقا لتقدير صاحب العمل بعكس التغيير فى الحالة الأولى ، وهى حالة الضرورة والقوة القاهرة فهو دائما مؤقت ومرتب ببقاء الحالة الاستثنائية وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض بأن لرب العمل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة سلطة تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لاعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو الى ذلك (نقض ٧٧/٢/٢٠ س ٢٨ ص ٤٨٦ ، ٧٢/٢/٢٢ س ٢٣ ص ١١٢٠ ، ٦٨/١٢/٤ س ١٩ ص ١٤٧٤) وأن من سلطة رب العمل تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج ومن سلطته كذلك ... أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه - لا يختلف عنه اختلافا جوهريا (نقض ٧٠/٤/١٥ س ٢١ ص ٦٣٠ ، ٦٨/١٢/٤ س ١٩ ص ١٤٧٤ ، ٦٦/٢/٢٣ س ١٧ ص ٤٠١ ، ٦٥/٥/١٢ س ١٦ ص ٥٦٤) .

وحيث ان تحديد ما إذا كان تغيير العمل جوهريا أو غير جوهرى مسألة وقائع تخضع لسلطة القاضى وتقديره حسب ظروف الدعوى وملابساتها ، وله فى ذلك أن يستهدى بمؤهلات العامل وخبرته والمقارنه بين العمل المتفق عليه والعمل الجديد وقد قضى بأن تكليف

(محكمة جنوب القاهرة الابتدائية رئاسة الأستاذ أحمد السيد رئيس المحكمة وعضويه الأستاذ أحمد محمد السعيد رئيس المحكمة والأستاذ على حسن القاضى)

العامل الفنى الذى يقوم عادة بإدارة الآلات والاشراف عليها واصلاحها بأداء عمليات نظافة ارض مكان العمل يعد تغييرا جوهريا فى العمل المتفق عليه (تحكيم القاهرة ٥٧/٣/١٧ مدونة الكهانى - الجزء الأول) كما ان تكليف رئيس العمال الذين يعملون فى احد معامل الحلوى وهو القائم بالاشراف على جميع العمال الذين يعملون بالمصنع بأن يقوم بتقطيع الحلوى الى قطع ووزن كل قطعة ذلك العمل الذى كان مسندا الى احد العمال الذين كانوا يعملون تحت اشرافه يعد تغييرا جوهريا فى العمل المتفق عليه ، كما قضى بأن تكليف الشخص بالقيام بوظيفه كتابية هى مجرد قيد التبريد فى السجلات المحددة لذلك بعد أن كان محاسبا بالشركة يعد تغييرا جوهريا فى العمل المتفق عليه ولا يصبح معاقبة الشخص عند رفضه الخضوع للأمر الصادر اليه بأداء ذلك العمل (راجع المستشار على خليل فى التعليق على قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ٨١ ص ١٦٥ وما بعدها فتحى المرصفاوى بند ١٦٥ ص ٢٢٧ ، حسن كده بند ١٤٦ ص ٢٩٥) .

وحيث أنه ينبغى أن يكون تغيير عمل العامل فى الاستثنائين سالفى الذكر مرجعه صالح العمل فى المنشأة أما إذا كان التغيير يغير ذلك بأن كان المقصود به اساءة العامل أو مضايقته يكون لصاحب العمل متعسفا فى استعماله حقه فى التغيير مما يصبح معه التغيير حينئذ غير ملزم للعامل ويكون للأخير الحق فى الامتناع عن تنفيذه دون أن يشكل فى

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية | الدائرة ٢١ أعمال

٨٨٠ ج للمدعى الثانى عن الفترة من ٨٦/١/١ حتى ٨٦/١١/٣٠ وذلك

دون بدل التمثيل وبدل الانتقال باعتبار تلك البدلات ترتبط بأداء العمل أداء فعلياً سواء من حيث مواجهه المظاهرات تتطلبها وظيفة كل المنقول منها أو من حيث النفقات الفعلية التى يتكبدها كل فى ممارسة تلك الوظيفة وكلا الأمر بعد غير ثابت فى الحالة المطروحة وإذا أنتهى الخبير الى خلاف هذا النظر فإن المحكمة تطرحه فى هذا الصدد إذ أن رأيه لا يقيد بها عملاً بالمادة ١٥٦ من قانون الاثبات ولذلك تقضى المحكمة بالزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى الأول مبلغ ١٠٥١٦٠٠ ج وللمدعى الثانى مبلغ ٨٨٠ ج وذلك يمثل ما يوازى الاجر منهما عن الفترة المنوه عنها .

وحيث أنه عن المصاريف فإن المحكمة تقضى بالزام المدعى عليه بصفته بالمناسب منها لما قضى به عملاً بالمادتين ١٨٤ / ١ و ١٨٦ . مرافعات واعفاء المدعين من باقىها عملاً بالرخص المخولة لها بالمادة ٢/٦ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ٨١ . وحيث أنه طلب النفاذ المعجل وبلا كفاله وأن كان الحكم فيما قضى به من الغاء القرار المطعون عليه حكم تقريرى فى هذا الشق الا أنه وقد تضمن قضاء بالالزام فإن المحكمة تسبغ على حكمها هذا الوصف عملاً بالرخصة المخولة لها بالمادة رقم ١/٦ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

وقع نقل المدعى الأول الى وظيفة غير مقرر لها عتلات دوريه ووقع نقل المدعى الثانى الى وظيفة ذات ريب مالى يقل عن الربط المالى المقرر لوظيفته السابقة وسيما هو مفصل بتقرير الخبير فضلاً عن أن الاسباب التى يرد بها الخبير فى تقريره والتى تأخذها المحكمة فى هذا الصدد ، والتى تنبىء عن أن القرار المطعون عليه قد قضى به الاضرار بالمدعين سيما وأن المدعى عليه بصفته لم يوضح عن أية اسباب لاجراء ذلك النقل الامر الذى يجعل ذلك القرار مفتقداً ليس فقط لغرض صالح العمل إنما صدر مفتقداً لأية اسباب مادية أو قانونية من شأنها تبرير اتخاذ مثل ذلك الاجراء ، فالقرار والحاله هذه قد صدر باطلا لمخالفته لنص متعلق بالنظام العام أسبق المشرع فيه حماية على حقوق العامل المادية ، وخاصة أجره الاساسى ولما تقدم من أسباب وللأسباب التى أوردتها الخبير فى تقريره فى خصوص القرار المطعون عليه تخلص المحكمة الى القضاء بالغاء القرار المطعون عليه وما ترتب عليه من آثار .

وحيث أنه عن المطالبة بالتعويض فإن المحكمة ترى أن تعويض المدعين يقتصر على ما يعادل فروق الاجر الاساسى التى قدرها الخبير بمبلغ ١٠٥١٦٠٠ ج للمدعى الاول عن الفترة من ٨٦/١/١ حتى ٨٦/١١/٣٠ وبمبلغ

جانبه مخالفة تأديبية وإذا وقع صاحب العمل على العامل فى هذه الحاله أى جزاء فإنه يكون باطلا وعيب أثبات أن حاجة العمل ومصلحته تقتضيان تكليف العامل بعمل غير العمل المتفق عليه يقع على عاتق صاحب العمل تطبيقاً للقواعد العامة فى الاثبات إذا أن الاصل هو عدم مخالفة المتفق عليه فى العقد وعلى من يريد ذلك أن يقيم الدليل على وجود مقتضى للتغيير وسواء تم تغيير عمل العامل لضروره أو لقوه قاهره أو تم تغييره الى عمل آخر لا يختلف عن العمل الاصلى اختلافاً جوهرياً فقد اشترط المشرع عدم المساس بحقوق العامل المادية ويصفه خاصه أجره (المستشار عدلى خليل المرجع السابق ص ١٦٧ وما بعدها) .

وحيث أنه وقد استعرضت المحكمة وقائع الدعوى وما أحاط بها من ظروف وملابسات لا يستها والمبادئ القانونية التى تحكم واقعها فأنها تخلص الى أن قرار المدعى عليه بصفته الصادر برقم ٨٥/٩٥ بنقل كل من المدعين الى وظيفة أخرى على النحو السالف ذكره قد صدر مشوياً بالتعسف ويكفى وصف ذلك القرار بوصف التعسف لانتوائه على المساس بالاجر الاساسى المقرر للوظيفة التى كانا يشغلانها قبل اجراء النقل اذا

● محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة

جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٦

الحكم

وحيث أنه من المقرر أن قاضي الأمور المستعجلة وهو بصدد الفصل في طلب تنفيذ قرار الفصل باعتباره اجراء وقتيا له أن يتحسس طريقه من ظاهير المستندات دون تغفل بمس اصل الحق فإذا استبان له جدية ما يذهب اليه العامل من أن الفصل قد تم بغير مبرر فإنه يقضى بإجابه الى طلبه أما اذا تبين له العكس فإنه يقضى برفض طلب وقف التنفيذ أما اذا كان ظاهرا أوراق الدعوى ومستنداتها لا

يكفى لترجيح احدى وجهتي النظر المتعارضتين وأن الامر يحتاج الى فحص موضوعي كالأحالة الى التحقيق أو نذب الخبراء أو غير ذلك من المسائل الموضوعية فإنه يقتضى برفض طلب وقف التنفيذ لأن في اجابة العامل والحال كذلك مساس بأصل الحق ودون أن يقضى بعدم اختصاصه في هذه الحالة بنظر الطلب (قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب الطبعة السابعة سنة ١٩٨٥ وما بعدها ونقض منس جلسة ١٩٨١/٤/٥

الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٠ ق والوسيط في قانون العمل للمستشار الدكتور فتحي عبد الصبور طبعة سنة ١٩٨٥ ص ٧١٤) - لما كان ذلك وكانت الشركة المدعى عليها تؤسس طلبها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى على القول بأن الفصل قد يتطلب وقف تنفيذ قرار الفصل مرجعه القانون كما هو الشأن في اشكالات التنفيذ ومن ثم يتعين القضاء برفض الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

المبادئ القانونية

١ - إن علاقة العاملين بشركات استثمار المال العربى والأجنبى بهذه الشركات هي علاقة تعاقدية خاضعة لاحكام القانون الخاص ، وما تضمنه قانون استثمار المال العربى والأجنبى من أحكام باعتباره قانونا خاصا ، وخاضعة فيما عدا ذلك لأحكام قانون العمل والقانون المنس.

٢ - آية ذلك أن المادة الثانية فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ قضت بتطبيق أحكام القوانين واللوائح المعمول بها فى كل ما لم يرد فيه نص خاص فى القانون المرافق ، كما نصت المادة ١٠٠ فى الباب الخامس من اللائحة التنفيذية للقانون المنكور الصادر بها القرار الوزارى رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧ على سريان أحكام قانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة .

٣ - للعامل الذى يعمل بالشركات الاستثمارية وفى المنشآت المرخص لها فى المناطق الحرة الحق فى طلب وقف تنفيذ قرار انهاء عقده وفقا للمادة ٦٦ من قانون العمل ، سواء أكان الفصل قد أوقعه صاحب العمل كجزاء تأديبى ينطبق فى شأنه نص المادة ٦٢ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أو تم بالارادة المنفردة لصاحب العمل وفقا لنص المادة ١١٠ من اللائحة التنفيذية أو قواعد القانون المنس .

فيه نص خاص فى القانون المرافق كما نصت المادة ١٠٠ من الباب الخامس من اللائحة التنفيذية للقانون المنكور الصادر بها القرار الوزارى رقم ٣٧٥/١٩٧٧ على سريان أحكام قانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة على العاملين بالمنشآت المرخص لها فى المناطق الحرة .

وحيث أنه وأن جرى نص المادة ١١٠ من اللائحة أنه التكر على أنه يجوز لصاحب العمل وللعامل فى العقود غير المحددة المدة نسخ عقد

وحيث أنه من المقرر أن العاملين بشركات استثمار المال العربى والأجنبى وفقا للقانون رقم ٧٤/٤٣ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ علاقتهم بهذه الشركات علاقة تعاقدية خاضعة لاحكام القانون الخاص وما تضمنه قانون استثمار المال العربى والأجنبى من أحكام باعتباره قانونا خاصا وخاضعة فيما عدا ذلك لاحكام قانون العمل والقانون المنس وأيه ذلك أن المادة الثانية من القانون المنكور قد قضت على تطبيق أحكام القوانين واللوائح المعمول بها فى كل ما لم يرد

● محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة

أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها أو إغلاق المنشأة كلها وانتهاء عقود عماله أو بعضهم كان لهذا الانهاء ما يبرره

وينتفى عنه وصف التعسف متى كان ذلك الانهاء بسبب الحالة الماليه أو الاقتصادية الا أن المادة ١٠٧ من قانون العمل قد أوردت قيودا على هذا الاصل بأن جعلت حق صاحب العمل في وقف العمل كلياً أو جزئياً .

أو تغيير حجم المنشأة فجعلت ذلك رهناً بموافقة لجنة صدر بتشكيلها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠١ لسنة ١٩٨٢ تختص بالبت في طلبات المنشآت ووقف العمل أو تغيير حجم المنشأة أو نشاطها فيما قد يمس حجم العمالة بها وذلك بعد أن يعد مكتب علاقات العمل المختص تقريراً في ظروف المنشأة وأسباب الطلب فإذا لم يحصل صاحب العمل على الموافقة

على توقف العمل أو تغيير حجم المنشأة أو النشاط فليس له أن يتخذ ذلك أساساً لانتهاء العقد والا كان الانهاء بغير مبرر (الوسيط في قانون العمل للمستشار فتحي عبد الصبور بند ٥٨٥ ص ٧٢٦ وما بعدها) لما كان ذلك وأخذاً بظاهر الاوراق ودون مساس بالموضوع أو تغلغل فيه فإنه لما كان لابد أن الشركة المدعى عليها لم تحتل على موافقة اللجنة أنه الذكر لتغيير حجم المنشأة أو نشاطها بما قد يمس حجم العمالة بها لذلك يستعين للمحكمة جدياً قول المدعى بأن فصله من العمل قد جاء عاطلاً عن المبرر السائغ ويتعين اجابته لطلبه والقضاء بوقف تنفيذ قرار الفصل الحاصل في ١٩٨٦/١٠/١ وبالزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدي له ما يعادل أجره الشهري بواقع ١٨٠٨ دولار أمريكي شهرياً واعتباراً من تاريخ الفصل .

ولا مرار من أنه على رأس هذه القوانين التي يتعين الرجوع اليها في حالة عدم وجود النص هو أحكام القانون المدني أنه البيان .

وحيث أنه ترتيباً على ما تقدم فإن للعمال الذي يعمل بالشركات الاستثمارية وفي المنشآت المرخص لها في المناطق الحرة الحق في طلب وقف تنفيذ قرار انهاء عقده وفقاً للمادة ٦٦ من قانون العمل سواء أكان الفصل قد أوقعه صاحب العمل كجزاء تأديبي ينطبق في شأنه نص المادة ٦٢ من قانون العمل رقم ١٢٧/١٩٨١ أو تم بالازادة المنفردة لصاحب العمل وفقاً لنص المادة ١١٠ من اللائحة التنفيذية أو قواعد القانون المدني .

وحيث أنه لما كان البادئ من الاوراق أن الشركة المدعى عليها قد ذهبت في تقرير انهاء خدمة المدعى الى التحدى بعوامل اقتصادية ومالية أملت عليها تعديل الهيكل الوظيفي وألغاء بعض الوظائف ومنها وظيفة المدعى تفادياً لمزيد من الخسائر التي تهدد مشروعاتها بالانهيار وإذا كان الاصل أن لصاحب العمل سلطة تنظيم منشآته واتخاذ ما يراه من الوسائل لتحقيق مصلحة المشروع ولو أدى ذلك الى تضيق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته متى رأى من ظروفه والحالة الاقتصادية ما يدعو الى ذلك بحيث اذا قضت هذه الظروف إغلاق

العمل في أى وقت بشرط أن يسبق الفسخ انذار كتابي من صاحب العمل قبل ترك العمل بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً بالنسبة لعمال اليومية وشهر بالنسبة لعمال الشهرية ... مما فى ذلك ألا تطبيقاً للقاعدة الأساسية التي تمنع تأييد العقود الزمنية والتي تقابل ما نصت عليه المادة ٢/٦٩٤ مدنى من أنه إذا لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه أجاز لكل من المتعاقدين أن يضع حداً لعلاقته مع المتعاقد الآخر ويجب فى استعمال هذا الحق أن يسبقه اخطار أو طريقة الاخطار ومدته تبينها القوانين الخاصة فإذا كانت المادة ١١٠ من اللائحة التنفيذية قد جعلت لكل من صاحب العمل والعمال فى العقد غير المحدد المدة حق انهاء العقد بأرادته المنفردة فإن هذا الحق يظل مع ذلك مقيداً شأنه

شأن أى حق بما يقضى به نص المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى من وجوب استعماله استعمالاً مشروعاً دون أن يقصد به سوى الاضرار بالطرف الآخر وتحقيق مصالح قليلة الأهمية بحث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من أضرار بسببها ودون أن يقصد به تحقيق مصالح غير مشروعة - تلك القواعد التي فى ضوئها قضت المادة ٢/٦٩٥ مدنى على أنه اذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً وكل ذلك من منطلق أن المادة الثانية من القانون رقم ٧٧/٤٣ قد نصت على تطبيق القوانين واللوائح المعمول بها فى كل ما لم يرد فيه نص خاص فى هذا القانون الخاص

(محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة برئاسة الاستاذ رؤوف يعقوب بهنام رئيس المحكمة)

من
روائع
المرافعات

قضية اغتيال أمين عثمان « باشا » [٢]

مرافعات المدعين بالحق المدعى

- عائشة أمين ابنة
المجنى عليه والليدى كاترين
ارملته ومحمد ممدوح
الشلقانى .

أولا : مرافعة الاستاذ
عبد اللطيف محمود
المحامى .

حضرات المستشارين :

يظهر أن قيم الارواح قد
هانت فى هذا العصر حتى
على أمراء البيان ممن لهم
شرف الوقوف أمامكم للدفاع
عن المتهمين ، كما هانت من
جانب آخر على مدى المعرفة
ببعض العلوم الحديثة فرأى
هؤلاء أن يحاولوا جاهدين
اقامة الشبهة على أن أمين
عثمان المصرى الصميم
والذى كان وزيرا يقوم بواجبه
أحسن قيام . إن أمين عثمان
هذا .. رجل يجب أن يذهب
دمه هدرا ، ويجب أن تستباح
أدميته ... ولم كل ذلك ؟
سأحاول جامدا مثلكم أن
أصدق كل هذا لان خليطا من
الشباب الفاسد من شباب هذا

الجيل - وهم بحمد الله
قليون - ولا أجد ما أوصفهم
به أبلغ مما وصفتم به النيابة
العمومية - هذا الخليط قام
بخلده أو بث فيه أن دمه حل
لهم مباح سفكه بمقوله أنه كان
من أنصار الانجليز ... أما
على أى أساس بنوا حكمهم .
أو ما هو مصدر الوحي الذى
هبط عليهم فأفهم هذا الفهم ؟
كل هذا لن تجدوا له أثر فى
أقوالهم المسطورة امامكم فى
الاوراق ... وبقينا . أنهم لم
يدرسوا الاشخاص ولم
يدرسوا القضية المصرية ولم
يعرفوا الروابط والمعاملات
السياسية حتى نقول بأنهم
خرجوا من دراساتهم بالحكم
على الاشياء حكما مبينا على
أساس سليم ومعقول ومن
المحقق أيضا الخليط الشاذ لم
يتم دراسته المدرسية حتى
يمكن القول مع التجوز بأنه
توافر لديهم عنصر من
عناصر تقدير الامور . لم يبق
بعد ذلك الا أن يكون الاجرام
جبله فيهم دفعهم الى ما فعلوا
وهم غير نادمين . ان لم
تصدقوا ما أقوله عنهم فلكم أن
تسألوهم - وهم أمامكم - عن

مؤهلاتهم . وعن الاسس التى
بنوا عليها أحكامهم بالقتل بل
مالى أطلب اليهم والاوراق
أمامكم . تتبكم بحقيقة حالهم
ومقدار ما حملوه من دراساتهم
ومدى خروج بعضهم عن
طاعة اهليهم .. بل امام
حضراتكم اعتراف بعضهم
بأنهم كانوا يتهربون من
مدارسهم لينقطعوا الى
التدريب على اطلاق النار
والقاء القنابل وليت ذلك
لمصلحة البلد المسكين
المنكوب بوجودهم وانتمائهم
اليه ولكن كان هذا يقتل
الابرياء الأمنيين من
المصريين .

كان بوذى أن أعفيكم من
السياسة والخوض فيها غير
أن واجبى نحو المجنى عليها
(عائشة أمين عثمان ابنة
المرحوم أمين عثمان) . التى
أمثلها يقتضى أن أتكلم اليكم
قليلا على من فقدته تطهيرا له
ولسمعته وهو ضحية
لايستطيع عن نفسها دفاعا .
فلقد أفسدت السياسة فى هذه
الايام كثيرا من الانواق . كما
أفسدت التقرير لكل شيء ،
ففسا الاستهتار بالكرامات

وتجاوبت أصداء البشر ،
وتسابقت القوى الجهنمية
فجعلت من بعض عباد الله
ممن نعلم ويعلمون أنهم خدام
لبلائهم ، وجعلت من بعض
عباد الله هؤلاء خونه يتعالى
في التشهير بهم ويحرض
البعض عليهم ، ثم يتقدم
الإشرار لقتلهم زلفى ثم تجد
من بيننا فريقا يتمدحون من
يجرمهم أو يتلمسون لهم
المعاذير .. ثم يأتى بعد ذلك
من يحاولون أن يبرروا قتل
النفس التى حرم الله قتلها
بمقوله أن العلم الحديث اخترع
شيئا سماه المرض النفسى
يجعل المصاب به فى فعلته ،
أو على الأقل غير مسئول
مسئولية كاملة عن فعلته ، مع
أن الجانى قد أعد عدته
وتربص لفريسته وهى آمنه
مطمئنة . ومع أنه ليس بين
القاتل والمقتول ضغينة أو آثار
أمثال هؤلاء السابحين فيما
يسمونه أمراض النفس ،
الطارئين فى عوالم الخيال
والذين يضعون أصولا
وظواهر يبتدعونها ثم يخالون
ما يقولون به حقا . أمثال هؤلاء
يجب أن لا نعنى بأقوالهم وأن
لا تؤخذ ترهاتهم مأخذ الجد
يصح للقضاء أن يستند اليه .

من هو أمين عثمان باشا
الذى يحاولون اليوم أن يجعلوا
منه كبش فداء لعهد حكمه

الانجليز ، ظاهرين أو
مستترين - عهد تقلبت فيه
حكومات وتخرج فيه كثير من
الوزراء ؟ ... وهل حقيقة كان
أمين عثمان يدا انجليزية أو أنه
كان مصريا صميما ووطنيا
قدر عن عقيدة - أخطأ أم
أصاب - إن أنجح الطرق
لخدمة قضية البلاد أن يأخذ
القوى المتحكم من طريق
الملاينة والاقناع والتفاهم
ليكسب لمصر ما لم تستطع
أن تأخذه قوة واقتدار . وهل
كان أمين عثمان باشا المصرى
الوحيد بين المصريين وزراء
وغير وزراء - الذى قام رأيه
على حسن التفاهم مع
الانجليز . وعلى الاتصال
بالانجليز وعلى مصادقة
الانجليز ، أمل الوصول الى
حل تستقر عنده الامور ؟ ..

استعرضوا معى الوزراء
الذين حكموا مصر فى هذه
الفترة ، ثم قالوا الى اسم واحد
من الآخرين لم يصانع
الانجليز ولم يجامل الانجليز
أو رفض الحكم مع وجود
الانجليز .. اذا استطعتم أن
تذكروا اسما واحدا لم يفعل
ذلك . حق لخم أن تتقولوا على
أمين عثمان بأنه صنيعة
الانجليز ، وأن دمه حل لكم
يصح أن يسفك دون أن يسأل
قاتله مسئولية كاملة عما
اقترفته يداه ... أما وأنا واثق

من العجز عن تقديم هذا الاسم
فلا تنسوا القتل الذى وقع الى
غير سببه ، كما لا يجوز لكم
الادعاء بأن الجريمة وليدة
مرض يقول به علم ناضج
اسمه علم النفس . بل أبحثوا
عن عذر آخر غير ما
اتخذتموه سببا للادعاء بأن
القتل علته الصلة بالانجليز .
نعم يا سادتى ! ليس هذا
المرض الذى تقولون به
وتتمسكون ، ليس هذا المرض
مقصورا على الطائفة المندفعة
الآن الى الشروع فى قتل
مصطفى النحاس والى قتل
أمين عثمان وأصدقاء أمين
عثمان ويمينا لو سلمتم بوجود
هذا المرض . وسلمتم
بنتائجه لتجدن فريقا آخر
تظهر عليه أعراض هذا
المرض الجديد ولن يكون
أمين عثمان وأصدقاء أمين
عثمان ضحيته الوحيدون ولن
نأمن جميعا - وبغير
استثناء - أن يصيبنا رشاش
من قذائفه ونتاج أعراضه
تذهب بريح البلاد ثم لا تبقى
ولا تذر .. الموقف خطير
والنتيجة التى تجرون وراءها
ليست لمصلحة أحد فان ظننتم
وبعض الظن اثم أنكم بمحاولة
الاستفادة منها لان القتل هو
أمين عثمان باشا ، والضحية
هى أمين عثمان ، فأخوف ما
أخاف أن يكون مالك اليوم

روائع المرافعات

عليك في الغد ... أنا لا أغرى أحد بأحد وكلكم يعرف عن مقت الجريمة والمجرمين مهما تكن الدوافع ومهما تكن الأسباب ، غير أنى ناصح والنصح الحق من الايمان .

حضرات المستشارين :

تعالوا نتحدث عن الجريمة الفكرة التي وقعت ونتحدث عن ارتكبتها من المجرمين وما قام من دليل ، ذلك أولى به وأولى بقولة الحق التي نطلب الى القضاء أن يقولها وأضحى وقاطعة .. ودعونا أيضا من الباعث على ارتكابها هذا الباعث الذي اتبع في المناقشات في الجلسات فسترون أنه لا فائدة للمتهمين من اثارته ولا رجاء لهم من ورائه . ذلك لأن صحيح ولأن الحقيقة الصارخة لاتجعل منه مبررا لما ارتكبه المتهمون واذ كانت المناقشات قد تناولت موقف النحاس باشا من الانجليز وموقف عثمان من الانجليز وحادث ٤ فبراير وقصته - تلك القصة المزيفة التي اتخذت أساسا لحملة تشهير لم ينكب بمثلها بلد من بلاد العالم بقدر ما ينكب بها مصر . حيث وجهت الحملة الى بعض

ابنائها وهم من أخلصهم لها وأقدرهم على خدمتها اذا كانت هذه المناقشات قد أثارت ما كان مستورا فكشف عن أمر من تناولتهم من الاشخاص غير الوفدين فإن علينا أمام الوضع الذي وضعنا فيه ، وأمام التهم التي كيلت جزافا وبالباطل . علينا أن نكشف حقائق الامور ، وعلى نفسها جئت برفاش ... وسيتولى زميلي الاستاذ ابراهيم فرج القيام بذلك - وسترون أن هذه المسائل التي اتخذت للنيل من مصطفى النحاس ومن أمين عثمان مردودة سهامها الى أصحابها . كما تكفلت النيابة بالدليل المادى من الاوراق حيث وفدت موضوع الجريمة حقه وقدمت ادلتها بما لا مزيد عليه . ولا يسعنى مخافة التكرار ألا أن أخذ بتلك الأدلة المادية التي سرعتها النيابة والا إذ أعتمد عليها للمطالبه بالتعويض الذى أعتقد أنه غير مبالغ فيه وهو ٢٠ الف جنيه ..

ثانيا : مرافعة الاستاذ ابراهيم فرج المحامى

حضرات المستشارين

أود بادىء ذى بدء أن أقول بأن ما أبدى من دفاع فى هذه القضية وخاصة ما يتصل منه بالسياسة من قريب أو بعيد . هى آرائى كمحام أملت

مصلحة الدفاع عن موكلتى ، ذلك لانى أربأ بالقضاء أن يكون ميدانا للمجادلات الخزبية من ناحية - ولانى من ناحية أخرى اذا كنت وكىلا عن حرم المجنى عليه ، المغفور له أمين عثمان باشا وكريمته ، فلست فى هذا المجال أتحدث عن هيئته سياسية معينة ، إن الاغتيال السياسى ليس بالامر الحديث فى تاريخ العالم ، وفى تاريخ مصر بالذات ولعل من أبرز حوادث ، التاريخ القديم قتل قيصر فى روما ، وعمر وعثمان فى صدر الاسلام - ولقد أبرز شكسبير فى رواية قيصر أروع وأدق وصف لعقلية بعض الناس وحكمهم . إذ بينهم نراهم ناقلين على قيصر تحت تأثير ما القى خصومه فى روعهم نراهم بعد مرتبة لا أكثر ولا أقل ، ينقلبون على هؤلاء الخصوم مطالبين بدمهم انتقاما للرجل الذى صور لهم منذ برهة أن قتله كان حقا وللصالح العام . ولم ينج عمر بن الخطاب نفسه من متآمرين نفثوا فيه حكمهم الظالم وهدوا بفعلتهم ركنا من أركان الاسلام . كذلك لم ينج عثمان من نفس المصير ، وإن اختلف ظروف القتل وأسبابه .

وإضافة الى ذلك ... ما

جاء في حيتيات حكم صدر في قضيتي اغتيال سياسى وهما قضية مقتل اللورد موين وقضية مقتل الدكتور أحمد ماهر باشا. وقد جاء في القضية الاولى ما يأتى : ليس القتل السياسى كالقتل العادى فى استئصال عقوبته ، فإنه مهما يكن الرأى فيه ، فهو ليس الا وجهة نظر لا يصح الاخذ بها حتى ولو كان فى القانون ما قد يتسع لها ، لأنه إذا تركت الارواح تحت رحمة الاهواء الشخصية ، وقتلت بدعوى العقيدة السياسية إذا لشاعت الفوضى ، وتقوض المجتمع ، فان لكل وجهه هو مولياها والخلاف فى الرأى أمر طبيعى ، فمن البلية أن يضار انسان برأى يراه مخالفا لرأى آخر وقد جاء فى القضية الثانية ما يلى : مهما يكن الرأى فى الجرائم التى ترتكب ببواعث سياسية من جهة أخذ مرتكبها بالرأفة اعتبارا بأنهم ليسوا من أولئك الذين يقترون الاثام لمآرب وضیعة وبواعث دنيئة - مهما يكن الرأى فى ذلك - فان منها جريمة القتل بخاصة ، يجب أن يؤخذ مقارفوها بمنتهى الصرامة والشدة ، اذ أن هذه الجريمة حتى على أساس أن الباعث عليها غالبا هو الخلاف فى الرأى ، هى شر الجرائم

وبالا ، وأسوأها عقبي ذلك بانها تقع - أكثر ما تقع - على الافذاذ الاعلام الذين يعرفون ما لوطنهم عليهم من واجب ، وما لنفوسهم من حق ، فهم متى آمنوا برأى فيه خير لامتهم جهروا به ودعوا اليه ، وتاضلوا عنه ، لا يبالون فى سبيله رضى أو سخطا ولا يخشون غضبا أو عنتا .

حادث ٤ فبراير وموقف النحاس باشا وأمين عثمان باشا منه ومن الانجليز :

أثار الدفاع أمام قاضى الاحالة الحديث عن حادث ٤ فبراير ، وحاول من مجرى استئلته لشهود النفى من رجال السياسة أن يخلص الى محاولة التشكيك فى وطنية زعيم الوفد مصطفى النحاس باشا ، والمرحوم أمين عثمان باشا . ليصل من تلك الى الكلام فى بواعث القتل ، وكان يمكن فهم وجهة النظر هذه ، لو أن المتهمين أصروا على اعترافاتهم كما فعل غيرهم فى قضايا الاغتيالات الاخرى من قبل ... ولكنى أجد والعجب يملونى ، أن القضية تطورت من متهمين معترفين يريدون أن يجعلوا من أنفسهم أبطالا ، الى آخرين متخائلين لا يترفعون عن انكار ما ثبت على لسانهم فى محاضر رسمية تارة بالقول بأنهم أبدوا

هذه الاقوال تحت سيف التهديد وتارة أخرى بأنهم أبدوها متأثرين بالتدليل والترغيب ذهبوا فى ذلك الى حد اختصام النيابة العمومية بدون مبرر ظاهر ، اذ لوحظ أن التحقيق جرى فى ظل حكومة لاشأن للمجنى عليه بها ، وذلك بطلب سؤال حضرة وكيل النيابة المحقق كشاهد يحلف اليمين ، وكان من نتيجة ذلك اقصاؤه من المرافعة فى الدعوى ولست أدري كيف أوفق بين هذا الاتجاه وبين طلب تحقيق حادث ٤ فبراير لمعرفة مدى اتصال بعض المجنى عليهم به ، اللهم الا اذا قيل أن بحث حادث ٤ فبراير هو دفاع احتياطى لدفاعهم الاصلى الذى يتلخص فى المتهمين لم يعترفوا ، وبالتالي لم يقتروا الجرائم المنسوبة اليهم ولقد كان يصح ، بعد هذا الاتجاه فى الدعوى أن نتجاهل بواعث المتهمين ، ونمتنع عن الخوض فيها ونقصر الكلام على الاعترافات والادلة الثابتة فى الأوراق ، وهو ما وفاه حضرة وكيل النيابة المترافع شرحا وبيانا ، ولكننا وقد أثار الدفاع عنهم حادث ٤ فبراير جاعلا منه سببا لافتراق حوادث الاعتداء ، قد أصبح لزاما علينا أن نتناوله فى المرافعة حتى لا يقول قائل أننا نخش الملام فيه .

روائع المرافعات

وإذا جاز لنا أن نقارن بين هذه القضية وقضايا الاغتيالات الأخرى التي سبق عرضها على القضاء المصري ، وجدنا حمل المحكمه أثقل في هذه القضية. ذلك أن مأموريته في القضايا السابقة كانت مقصورة على تحقيق ثبوت أو عدم ثبوت الجريمة في حالة انكار المتهمين لها أو تحقيق بواعثهم في حالة اعترافاتهم بارتكابها أما الجمع بين الاثنين بهذه الاستفاضة وتلك التوسعة فأمر جديد في قضيتنا ، إذ لم يسبق المتهم منكر ، في جريمة الاغتيال سياسي ، أن يطلب من القضاء أن يحقق له بواعثه على إقراره جريمة يتصل من تبعها وينفي عن نفسه تهمة ارتكابها... وقد بدأ المتهمون أو معظمهم بإظهار أنفسهم بمظهر الأبطال المستعدين للتضحية بأرواحهم أو حريتهم ، وفي سبيل عقيدتهم ، وانتهوا كما ترى المحكمه بمظهر جد مختلف هو انكار الجريمة وانكار اعترافاتهم بارتكابها . ولا أعتقد أن في مقدور الدفاع مهما أوتى من البلاغة وسحر البيان أن يقتنعكم بأن هؤلاء المتهمين وخاصة المعترفين

منهم لم يرتكبوا الجرائم المنسوبة اليهم . أو أن اعترافاتهم منسوبة بالوعد أو الوعيد .

أترك للنياية العمومية مهمة اثبات الجرائم المنسوبة الى المتهمين وقد أدت واجبها خير أداء وأقصر دفاعي على الناحية التي لم تتوسع فيها النيابة كثيرا أي ناحية الباعث للمتهمين . وهل هناك شيء من قريب أو بعيد يبرر الفكرة التي تسربت الى نفوس هؤلاء الاغرار من أن لبغض المجنى عليهم يدا في حادث ٤ فبراير ... وإذا جاز أن تبحثوا في بواعث المتهمين لتقدير عواملهم النفسية فانكم أبعد من أن تحاكموا اشخاصا ليسوا مقدمين امامكم فتحكموا عليهم كما يرى الدفاع ويريد بأن مهم قد أصبح مباحا أو أن لقاتليهم عذرا في اهدار دمهم . حضرات المستشارين :

اسمحوا لي ايضا أن أقول أن المسائل السياسية العليا ، وخاصة ما كان متصلا منها بجهات مختلفة كحادث ٤ فبراير ، ليس من السهل أن يتقصى القضاء جميع وجوهه ويصل الى اقراره ، فان تحقيق مثل هذا الحادث يقتضي معرفة مقدماته وظروفه وكل ما يتصل بها ، ما ظهر منها ، وما بطن ، وليس ذلك ميسورا

دائما ، بل هو في هذا الحادث بالذات يكتنفه الغموض ويحرص اولو الأمر أنفسهم على اجتناب الكشف عنه كما حدث في مجلس الأمن ، عندما أراد الانجليز فتح الباب للخديث فيه فحرص النقراشي باشا على ايجاد هذا الباب ، مع أن الكثيرين قدسوا ويقدرون أنه أساء بذلك الى القضية الوطنية التي يدافع عنها عند الدول التي كان يتحكم اليها لقد قتل المغفور له أمين عثمان باشا وشرع في قتل صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا ، وقيل أن سبب ذلك أن لهما يدا في حادث ٤ فبراير أو أنهما على الأقل لم يقوما بواجبهما نحو العرش بصددها ، وأصبح لزاما علينا أن ننفي اشتراكهما فيه أولا وأن نثبت أنهما قاما بما يمليه الواجب نحو الوطن والعرش وأن موقف مصطفى النحاس في ذلك اليوم كان موقفا خالدا جديرا بوطنيته وزعامته . أما باقي المسائل الخاصة بذلك الحادث المشؤم كمعرفة مقدماته أو نقص السياسة التي أملت على الانجليز هذا التصرف الاثيم ، فمسائل نترك بعضها للتاريخ والبعض الآخر للرأي العام . لأننا أبعد من أن نتهم غيرنا في صدد التحدث عن أنفسنا ولسوف

يقول التاريخ قوله كما يقولها
الرأى العام فى انتخابات حرة
سيأتى يومها إن قريبا أو
بعيدا .

أقوال الشهود الذين سمعوا
عن حادث ٤ فبراير
وتفنيدهما :

١ - شهادة محمد زكى على
باشا :

قرر هذا الشاهد أنه
لا صلة له بهذا الحادث وأنه
سمع به من صديق هو أحد
كبار موظفى السراى الذى
اتصل به تلفونيا حوالى الساعة
٩ مساء وأخبره أن السراى
محاطة بالجيش البريطانى من
عساكر ومدافع ودبابات وقد
جردوا الحرس من سلاحه
ودخل سفير انجلترا وبعض
الضباط ومنهم قائد القوات
البريطانية وهم الآن عند
مولانا ولا يدري ماذا يحيق
بهم الآن ومصيرهم فى يد
القدر ورأى أخطاره ليكون
على علم ثم عقب الشاهد أنه
تأثر كثيرا وعلم أن السبب هو
تنفيذ تهديد الحكومة البريطانية
وطالب تكليف النحاس باشا
بتشكيل الوزارة ... فسعى
للاتصال بالنحاس باشا حتى
علم أنه فى منزل أحمد بك
حسين واتصل به وأخبره بما
علمه فأجابه أنه لا يستطيع أن
يفعل شيئا وأنه كان ينبه
الزعماء الحاضرين وقت أخذ
رأيهم الى خطورة التهديد

البريطانى ولم يوافق غير
زيور باشا ووقف معه فى
صف والباقيون فى صف آخر
الى آخر ما حصل ... ولما
احاطه زكى باشا أن المسألة
فى غاية الحرج وأن مصير
البلاد فى كف القدر والمسألة
مرتبطة بشخصه ورجاه أن
يعمل شيئا لأن هو الوقت الذى
تظهر فيه وطنيته . أجابه :
« أنه ليس فى استطاعته أن
يفعل شيئا الآن قائلا : سينى
ارتاح ، وانتهى الحديث على
ذلك .

وأنه يقرر - وهو مرتاح
الضمير - دون أن يلزم ببيان
أى تفصيل أن أمين عثمان باشا
كان يعلم أن النحاس باشا
والوفد يجب أن يعود الى
الحكم وأنه يعلم أن أمين باشا
كان متصلا بالسفارة بشأن
تولى الوفد الحكم بالذات دون
أن يجزم بالصفة التى كان
يعمل بها أمين عثمان باشا ولا
ما اذا كان مدفوعا لهذه الفكرة
بأى دافع . وأنه سبق أن سعى
هو للتوفيق بين الوفد والسراى
لما تخرجت الحالة بينهما -
وهذا بطلب من صبرى ابو
علم باشا ويوسف الجندى بك .
٢ - شهادة على ماهر
باشا ...

قرر رفعة على ماهر باشا
فى شهادته أن المرحوم أمين
عثمان باشا قد أحيل الى

المعاش فى أول أو ثانى جلسة
لمجلس وزارته - من وكالة
وزارة المالية وذلك لاسباب
كثيرة بعضها يتخلص فيما
يأتى : أولا : ما علق فى نفسه
من مفاوضات سنة ١٩٣٦ من
أشياء لم تكن مشرفة لأمين
عثمان ثانيا : لأن لما كان
وكيلا لوزارة المالية كان
يخشاه بعض الوزراء لصليته
بالسفارة . ثالثا : أن مذهبه هو
فى الحكم أن يتفرغ الوزير
للتوجيه السياسى وأن عماد
العمل فى الوزارة هو الوكيل
أمين عثمان باشا يعمل قليلا
جدا فى وزارة المالية وكل
مشاغله خارج عنها وكان لديه
علم بتأخر الكثير من
الدوسيات بالمئات .

لهذه الاسباب رأى حالته
الى المعاش واتصل فورا
بمحافظ البنك الاهلى وكان
عندهم كراسى شاغرة فى
مجلس الادارة - وطلب الى
المحافظ أن يعينه فى احداها
وفعلا قبل ذلك بسرور - وأنه
بعد حالته الى المعاش زاره
السفير قائلا له اتعشم أن تعتمد
على أمين باشا فى المسائل
الصغيرة أن ينقلها اليه
وبالعكس من السفارة له فأظهر
للسفير أنه غير منتظر
الاستفادة من هذه المنفعة لأنه
أحيل الى المعاش وما كان قد
اتصل هذا النبأ الى علم السفير

روائع المرافعات

وضمن أقوال رفعته أن هذا كان بدء سوء العلاقات بينه وبين السفير .. وجاء حادث ٤ فبراير والانداز الذى فيه اعتداء على الشرف الوطنى وايداء للكرامة الوطنية ... هذا الحادث الذى لأبد قد اشترك فى تدبيره بعض المصريين وأن الذى دبر ذلك من الجانب المصرى هو المرحوم أمين عثمان باشا الذى كان فى مقدوره أن يتصل بخصومه وأصدقائه - وكان يشغل بكل مواهبه وقوته لبلوغ غايته وهى أن يصبح وزيراً - ولو أطل الله فى عمره لطمع إلى كرسى الرئاسة وكان مستزداً ريداً يشير إليه بأنه سيكون رئيس وزارة المستقبل .. وأنه بعد أن لجاله هو إلى المنعاش سعى سعيًا حثيثاً للاتصال به - وزاره عدة مرات بالقصر الأخضر وكان يستعين ببعض أصدقائه لزيارته وكانت مناورته تفتح الطريق أمام كل الراغبين فى الحكم وأخبره مرة أن سري باشا عرض عليه وزارة المالية فى نهاية وزارته واستشار السفير وكان فى الأقصر فأشار عليه بعدم القبول لأن وزارة سري باشا فى التداعى (على وشك

السقوط) وهذا ما عرفه عنه قبل ٤ فبراير ... ثم عقب الشاهد بأنه لا يريد أن يطيل لانه فضلاً عن ذلك توجد شواهد كثيرة زادت عنده هذا الاعتقاد فقد كان عنده فى الزمالك - ذات مرة - المرحوم أحمد باشا وكان أمين باشا يتكلم قائلاً : إن النحاس باشا زعيم الأغلبية غير الموجودة فى البرلمان وأن أحمد ماهر باشا زعيم الأغلبية داخل البرلمان ويجب أن يتعاونوا ، فكان يسمع هذه الاخاديش على سبيل أن يعرف كل ما يقال . وكان جلالة الملك فى صدد استشارات ولا يعرف أن كان سري باشا قدم استقالته أم عرض أنه سيستقيل ، فورد له خطاب من كبير الامناء بأن يقابل جلالة الملك ، وحمل فى اليوم السابق اذ استقبل جلالة بعض كبار الساسة فى البلد ، وكانت الاستشارات انفرادية ، وكان محددًا له الساعة ٤ مساءً ، وبعد ذلك جاءت الدعوة العامة الساعة ٣ مساءً - وذلك يعنى أنه دعى وجلالة الملك لا يعلم بالانداز - ثم ورد الانذار واقتضى أن يكون الاجتماع العام الساعة ٣ مساءً ، وبذلك لم تحصل المقابلة الانفرادية التى كان محددًا لها الساعة ٤ ، والانداز كان نصه : اذا لم

أعلم قبل الساعة ٦ مساءً أن النحاس باشا دعى لتأليف الوزارة فسيتحمل الملك فاروق تبعه ما يحدث .. وفى هذه الجلسة تلا أحمد حسنين باشا بياناً ثابته عن جلالة الملك وبمجرد تلاوته - وهو عبارة عن الانذار البريطانى ثم المناقشة فيه - تأكد أن جلالة الملك قابل النحاس باشا وعرض عليه وزارة قومية ، وهذه المقابلة كانت بايعاز من الجانب البريطانى فاتجه التفكير فوراً عند الهيئة أنه اذا النحاس باشا نفذ طلب جلالة الملك الاول نكون قد تجاهلنا الانذار ، فالنحاس باشا سار فى مناقشته العادية وهى عدم قبول وزارة قومية الى أن تتم الانتخابات أى لمدة شهرين فامتنع ، فقالوا وزارة محايدة لمدة شهرين . فرفض وحصل تبادل بعض كلمات خارجه ، وتقرر الاحتجاج على هذا الانذار ووقعه الجميع ، وأخذ حسنين باشا الانذار وبلغه للسفارة ورجع وكانوا منتظرين وأخطروهم أن السفير أخذ القرار وقال أنه سوف يأتى الساعة ٩ مساءً لمقابلة الملك فقالوا له . أى لحسين باشا - ما أثر ذلك فى نفس السفير ، فلم يقن شيئاً ، واتضح بعد ذلك أنه كان علم بأن الدبائيات ستحضر فى

الساعة ٩ مساء . . .

٣ - شهادة حافظ رمضان باشا :

قرر هذا الشاهد أنهم لم يحضروا لتشكيل حكومة وإنما أتوا ليؤخذ رأيهم فيما يجب تقريره ازاء هذا الانذار، ولذا لا يعرض حلاً من تلك الحلول ولا يقبل أى حل منها عن تشكيل الحكومة لان هذا يعد خضوعاً للتبليغ البريطاني مهما اختلفت أسبابه وأنه يجب الاضرار فى تشكيل حكومة يسحب الانذار كما حدث فى ثورة سنة ١٩١٩ - ولما رفض النحاس باشا ما عرض من حلول عادوا الى رأيه هو وبدأوا يكتبون الرد وهو يتضمن أن هذه الهيئة لا تشير على جلالة الملك أن يقبل مثل هذا الانذار لانه اعتداء على حرية البلاد ودستورها وأمضوه جميعاً حتى زيور باشا الذى كان من رأيه الخضوع للتبليغ .. وأنه يؤكد أن النحاس باشا لم يمضى معهم فى وقت واحد وخلص الى أنه بعد أن رجع حستين باشا قال إن اللورد كيلرن سيحضر الساعة ٩ مساء ثم اختلى حسنين باشا بالنحاس باشا الذى مضى على الورقة . ثم قال إنه لا يمكنه الجزم عن هذه الواقعة الاخيرة وأنه بعد ما سبق طلب اليهم حسنين

باشا انه لا يمكنهم الانصراف مع الترقب فى منازلهم وبعدها بنحو ساعتين دعى فوجد السراى محاطة بالجنود وأحيط بتفصيل ما حصل وعتب على عدم قيام الحراس بواجبهم ، فقيل أنه صدرت اليهم أوامر بعدم المقاومة ... وعن معرفته بأمين عثمان قرر بأنه لا يعرف عن أشكال أمين عثمان حاجه . وليكون أميناً فى شهادته فانه يقرر أنه فى وزارة محمد محمود باشا قال له صدقى باشا وكان وزيراً للمالية أنه لا يشتغل مع أمين عثمان بأى صورة وطلب نقله وما كان الى تلك اللحظة يعرفه ولا يعرف شكله . وكان كل وزير يرفضه ورأوا إحالته على المعاش فاعترض لعدم ارتكابه شيئاً وظنوه يعرفه ويدافع عنه لهذا السبب وكلفوه بطلبه - يطلب اجازته وحضر ولحظ عليه اديه - وأفهمه جليلة الامر وعرض أمين باشا أن يستقيل ففهمه اذا ما قدم استقالته فان مجلس الوزراء يقبلها حالا ثم طلب امهاله يومين وقصد السراى وهناك أغمى عليه .

٤ - شهادة بهى الدين بركات باشا . . .

قرر هذا الشاهد أنه كان عضواً فى مجلس الشيوخ منذ كان أمين باشا فى وزارة

المالية وكان هو بصفته هذه يتتبع المسائل المالية والسياسية - وتكرر نقده سنة ١٩٤٢ فى مجلس الشيوخ لمسألة الارصدة وأنها ستودى بمصر - وتريده ذلك مرة أخرى عندما أجاب أمين عثمان باسم الحكومة : أن من أسباب اعتراضه أن نمد انجلترا بالأموال مقابل سندات مما ادى الى التضخم المالى ولم يلق أمين باشا أى بال الى اعتراضاته - ولا يسدى بواعثه على ذلك ولو اتبع الجزم لاستفادت مصر فى الوجهة المالية كثيراً - وأنه أشار الى أتبعته نفس أمريكا وهى شريكة فى الحرب من حصولها على بعض ممتلكات من انجلترا ، واقترح معاليه أن سندات قناة السويس فى يوم شدة . فلماذا لا نستزدها فى يوم رخائنا وشدة خصومنا . وقال إنه من الغريب أن يتفق على أن تؤدى نفقات الجيش الأمريكى بواسطة انجلترا بالعمل الاسترلينى . وجرى العمل على ذلك من مبدأ الحرب - ولا يمكنه تخصيص صاحب الفكرة : ثم ذكر معاليه أنه كان خصماً لمعاهدة سنة ١٩٣٦ . وأن مسألة القرض الوطنى من الناحية المالية مترددة بين النفع والضرر .

روائع المرافعات

٥ - شهادة حسين سرى باشا :

قرر هذا الشاهد أن كل ما وقع في ٤ فبراير مدون في محضر وكان هو أول الموقعين على الاحتجاج ووقع رفعة النحاس باشا إلا أنه لا يعتقد أنه كان من الاوائل وأن وزارته كانت تعتمد أولا على تأييد حزب واحد ثم عدل الوزارة وضم في التشكيل الحزب الآخر ثم حدث خلاف في وجهة النظر عن السياسة العامة لا بد أن يستقيل وأن دولته لا يفهم أن يكون لانجلترا تأثير على استقالته ... وأنه لما سئل عن مفاوضات بشأن بناء الثكنات التي ورد ذكرها مع معاهدة سنة ١٩٣٦ وعن اشتراك أمين عثمان باشا فيها اجاب أن الذي يتكره أن مجلس الوزراء كلف محمد محمود باشا بالمفاوضة وكلفه هو بصفته الفنية وعبد الحميد بدوى باشا بوضع الصيغة القانونية بمعاونته وأنه ما كان يعرف عند سفره أن لأمين عثمان باشا علاقة بهذا الموضوع وفي لندن بعد أن قابل المستر نشمبرلن رئيس الحكومة البريطانية واتفقا معه على أسس تعديل معاهدة ١٩٣٦ ثم

كلف بدوى باشا بالاتفاق مع الرجال القانونيين بوزارة الخارجية على الصيغة - فدهش عندما ابلغهم بدوى باشا أنه وجد أمين عثمان باشا في وزارة الخارجية وسأل محمود باشا فعلم منه أنه وجدته هناك وعلاقته طيبة برجال الخارجية البريطانية ويمكنه المساعدة لتسهيل المأمورية ودهش مرة أخرى عند وضع النصوص مع بدوى باشا عندما علم أن أمين عثمان باشا هو المدافع على الوجهة البريطانية من جهة النصوص وكانت هذه أول علاقة بينهما وأم يهضمها كمصرى - وفي سنة ١٩٣٩ بوزارة على ماهر باشا أن وجوده غير مستحب فأشار هو الى الواقعة الوحيدة التي عمل فيها وهي تعديل المعاهدة في الصيف الماضي وأنه لا يرى مانعا من حالته الى المعاش - ثم قال دولته أنه اذا طلب منه المزيد عن علاقته بأمين عثمان فانه يقرر أنه بعدما كلف بتشكيل وزارته زاره أمين باشا عثمان وأخبره أنه يضع نفسه تحت تصرفه حتى يكون صلة الوصل بينه والسفير البريطانى وقال أنه يمكن أن يعينه مديرا لمكتبه فشكره وأبدى له أنه غير محتاج لمعاونته ، وأنه يدهش كثيرا أن يطلب منه هذا الطلب

وهو الموقع على مرسوم احالته الى المعاش ... ولما سأل عما ورد في شهادة على ماهر باشا - وأن السفير هو الذى عرض دولته أن يكون أمين عثمان وزير المالية - اجاب فى اباء أنه يرفض أن يكلمه أى سفير عن اشتراك وزير معه ولما سأل عن حادث ٤ فبراير وصلة أمين عثمان به اجاب أن هذه مسائل كان يعلمها بصفته وزيرا للداخلية ولا يمكنه أن يصرح بها - وعقب أنه كان يرجو عن هذا الحادث الا يكون وقال عن الحلول التي عرض على النحاس باشا أنه ما كان يستطيع أن يرفض النحاس باشا كل العروض لانه هو أحد المعارضين لها - ولو أنه كان غير مقتنع بأن ما يعرضه عرض كريم لما عرضه - ويرى أن النحاس قد أخطأ في رفض كل العروض التي عرضت عليه ... وأنه لا يعتقد أن المظاهرات التي قامت والتي تسامح فيها لان فيها بعض التفريغ عن الضيق الاقتصادي - كان لها أثرا في حادث ٤ فبراير .

٦ - شهادة محمد حسين هيكل :

قرر هذا الشاهد أن السفير البريطانى قال له ولخسين سرى باشا اثناء

سيرهم في جنازة المرحوم أمين عثمان باشا أنه من العيب أن أصدقاء بريطانيا ومصر أمثال أمين عثمان يعتدي عليهم هذا الاعتداء الفظيع ... وقال هيكل باشا عن حادث ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ أنه على أثر استقالة حسين سرى باشا في يوم ٣ فبراير كان اتجاه جلالة الملك أن يؤلف وزارة قومية برئاسة النحاس باشا وقد عرض هذا فعلا على النحاس باشا في يوم ٣ فبراير فاعتذر وقال أنه يؤلف وزارة من حزبه وحده - وعلم هيكل باشا بذلك لانه تشرف بمقابلة جلالة الملك في نفس اليوم بعد النحاس باشا وماهر باشا وفي المساء بلغه أن الانجليز

مصريون على اسناد وزاره الى النحاس باشا . وفي صباح ٤ فبراير علم أنهم أرسلوا انذار بهذا المعنى ودعى الى الذهاب لقصر عابدين الساعة ٣ بعد الظهر فتلا عليهم أحمد حسنين باشا رسالة ملكية بحضور جلالة الملك تتضمن نص الانذار البريطاني وهو يقول (اذ لم أعلم قبل الساعة السادسة من هذا المساء أن النحاس باشا كلف بتأليف الوزارة فان الملك فاروق يتحمل التبعة شخصيا) وطلب جلالة الملك من المجتمعين أن ينظروا في هذا الامر فتداولوا

وانتهى الرأي الى أنه ليس من حق السفير ولا الدولة الانجليزية أن توجه مثل هذا الانذار وأن توجيهه مناف لاستقلال البلاد وسيادتها وانصرفوا وفي الساعة

التاسعة مساء دعوا الى القصر من جديد وكانت احاطة القصر بالقوات قد ذاعت في ارجاء القاهرة وتفضل جلالة الملك بالحضور وطلب اليهم أن ينسوا ما حدث. وعهد الي النحاس باشا تأليف الوزارة وأن يمر بعد ذلك بدار السفير ليلغى بنياً هذا التكليف ...

وشهد أن السفارة تدخلت في اقالة وزارة على ماهر باشا وأنه على أثر استقالة حسين سرى باشا علم من أحمد حسنين باشا أن السفارة كانت طلبت أن تستشار في تأليف الوزارة الجديدة ... وقال

النحاس باشا وصل متأخرا الى القصر في مساء ٤ فبراير

الساعة ٩ و ٣٠ دقيقة وقد علم اسماعيل صدقي التأخير بأن النحاس باشا يعرف مجريات الامور وما وصل النحاس باشا وقيل له أن القصر كان محاصرا قال أنه لا يعلم شيئا عن ذلك وعقب صدقي باشا على ذلك بقوله أن الباشا كان مشغولا في شيء آخر .

تعقيب

حضرات المستشارين :

لقد ذهب بعض الزعماء السالف ذكرهم الى أن أمين عثمان باشا لم يكن يعمل للصالح العام - وأننا مع احترامنا لأشخاصهم نقول أنهم اذا سأل منهم عن أخيه لابدى رأيا لا يرضيه ... فأما عن شهادة رفعة على ماهر باشا - فانه يكفينا في التعليق على شهادته أن نشير الى ما نسبته رفعة الى أحمد حسنين باشا من أنه كان يعلم تمام العلم بما انتوته الحكومة البريطانية من استعمال القوة والعنف في ٤ فبراير ، وعلى الرغم من عمله ، لم يفض الى الزعماء في اجتماعهم بمعلوماته ولو أخبرهم لتفادوا الحادث ، ولكنه حضر أمام المحكمة في اليوم التالي محاولا التهوين من شأن أقواله الاولى أنه فوجيء بتوجيه هذه الاسئلة وأنه لم يكن على استعداد للاجابة عنها ... إن العبرة التي يمكن استخلاصها من شهادة على ماهر باشا هي أن هناك خفايا في الموضوع - الوفد برىء منها - تمنس أشخاصا قد تظهرها الايام ويكشف عنها التاريخ أما دولة حسين سرى باشا وهو رئيس الوزارة التي حدث بسببها أو في عهدها حادث ٤ فبراير فقد أراد أن

روائع المرافعات

ينفى عن نفسه بطبيعة الحال مسئولية الاعمال التى أدت الى هذا الحادث المشؤم وذلك بقوله إن الحركات العدائية التى كانت تبدو من الشعب ضد الانجليز ، لم تكن هى السبب المباشر للحادث . وأنه كان فى مقدوره أن يمنع حوادث الشعب ، لولا أنه رأى التعرض لها ليمكن للشعب أن ينفس عن نفسه ... وقد اعترف بولته أن من العوامل التى أدت الى تنحية وزارته اضطراب الأحوال ، بسبب اختلاف الاحزاب المشتركة فى الوزارة ، الامر الذى يودى بطبيعته الى شل أداة الحكم واشاعة القلق فى وقت عصيب تحتاج فيه البلاد الى حكم يتسم بالحزم والاستقرار ... أما أن الحركات العدائية لم تكن من أسباب الحادث فهو رأى خاص ببولته ولا نملك نحن الجزم مثل بولته بأن اتفاقات الجماهير ، الى الامتثال ياروميل ، وغير ذلك من الهتافات المثيرة ، فى وقت كانت فيه جيوش روميل على أبواب مصر لم تكن السبب المباشر لذلك الحوادث المشؤم ... وأما عن شهادة ميكل باشا فنستخلص منها أن

السفير البريطانى تدخل فى اخراج على ماهر باشا سنة ١٩٤٠ بانذار قبله الزعماء السياسيون ، وأن حسن صبرى باشا اتصل بالسفير قبل تشكيل وزارته وطلب اليه موافقته وتسهيل مهمته والا فإنه يعدل عن تشميلها ، وفى ذلك دلالة على أنه ومن معه لم يجدوا خرجا من الرضوخ لمشية الانجليز ، وأن السفير البريطانى اتصل بحسنيين باشا وأبلغه أنه يجب الاتفاق معه مقنما على تشكيل الوزارة الجديدة فطمأنه حسنيين باشا بأن الوزارة الجديدة لن تكون عدوة الانجليز ، وأن استقالة سرى باشا ترجع الى المظاهرات التى حدثت فى عهده والى اختلاف الاحزاب ... إن زعيم الوفد زعم اقصائه ، كان يبصر المسئولين ، كلما طلبت مشورته ويحذرهم عاقبة تلك السياسة الفاسدة التى كانت تهدد مصالح البلاد فى الداخل والخارج ، فلم يعبأ أحد بنصحه حتى تخرجت الامور وأقلت الزمام ، وتفاقت الاحوال ؟ عندئذ فقط فكروا فى دعوته والاستعانة بمكانته من الامم فى تهدئة الاحوال واصلاح ما أفسدوه ... إن النحاس باشا لم يكن يعرف شيئا عما جاء فى الانذار البريطانى ، حتى تلاه حسنيين

باشا على المجتمعين ، وفوجيء رفعتة باقحام اسمه فيه وطلب الانجليز تشكيل وزارة برياسته أو وزارة يرضى عنها . وقد وافق الزعماء على قبول الانذار وتنفيذه بشرط الابقاء على العهد والاشترار فى الحكم . فرفض النحاس باشا ذلك وكرر ما ييق أن قاله وهو أن السبيل الوحيد لانتقاذ البلاد هو ازالة ذلك العهد ...

قضية الوزارة العثمانية

حضرته المستشارين :

اثار الدفاع قصة الوزارة العثمانية وخلصتها أن أمين عثمان باشا كان محل تفكير فى أن يرأس وزارة تحكم مصر على غير ارادة ملك البلاد ... وهذه الحكاية لا تعدو رواية خلقها خيال سقيم وكذبها جميع من نسبت اليهم من الاحياء على أنه بفرض صحتها ، فإنه لم يقل المتهمون فى التحقيقات أنه من دواعى نقيمتهم على أمين باشا ، أنه كان يتأمر على العرش بتشكيل الوزارة المزعومة ، ومن ثم لا يصح التعرض لباعث لم يدعوه ، اللهم الا اذا قيل أن القاتل يقتل أولا ثم يبحث له عن ذوافعه لارتكاب جريمته بعد ذلك ، ويطلب الى القضاء تقدير هذه الواقعة ، رغم أنها لم تخطر ببال القاتل من قبل أو قيل أن المحكمة فى قضايا

الاغتيالات السياسية تتعقد لمحاكمة المجنى عليهم لا محاكمة قاتليهم ، فتبحث حالة هؤلاء السياسيين المساكين وتقلبها وتتلصص خفاياها لمعرفة ما غاب منها عن علم قاتليهم ، ثم تأخذ هؤلاء القتل بالشفقة ، لان لهم عذرا في جنائهم علي ارواح العباد ... ان أمين عثمان لم ينكر ميله نحو الانجليز ، بل كان يجهر بذلك في كل مناسبة وعلى رموس الاشهاد . فهو لم يغش أحدا في طبيعته ، ولم يخف عن أمته حقيقة عقيدته ، شأن غيره ممن يجهرون بعدوانهم للانجليز في العلن ويصان عونهم في الخفاء وليس يضير شخصا أن يرى الخير في توثيق علاقات مصر بتلك الدولة وأنه لم يمكن لمصر أن تنال منها بالسياسة مالا تناله الشدة .

● كلمة ختامية ●

حضرات المستشارين :

لقد قيل كلام كثير هنا في هذه القاعة وفي الخارج من أفواه الكبار والصغار عن مسئولية النحاس باشا في حادث ٤ فبراير ، لان وطنية النحاس آبت عليه الا ان يتقدم لانقاذ الموقف في ذلك الوقت العصيب ، ولو عرض نفسه لكل هذه الاباطيل ولكننا نسأل اليوم هؤلاء المتقولين : ماذا

كانوا يقولون أو يفعلون لو أن رفعة النحاس لم يصوع لأمر جلالة الملك الذي تفضل وخاطبه بأن الوطنية وبذل التضحية وإنكار الذات تقتضيه تحمل المسئولية انقاذا للموقف .

بقيت كلمة عن أمين عثمان ووطنيته ومواقفه السياسية ،

ولا يصح في تقديرنا لهذه المواقف السياسية ، أن ننظر إليها بالعين التي ننظر بها الى الامور في الوقت الحاضر فقد كانت السياسة المصرية قبل

مصرع الفقيد الكريم متجهة باجماع الزعماء الى الاتفاق مع الانجليز ، والاتصال

بالانجليز وكان أمين عثمان باشا - واسطة هذا الاتصال بالنسبة للنحاس باشا وحده بل

بالنسبة للأحزاب السياسية الأخرى جميعا : عمل مع محمود باشا وعمل مع أحمد

ماهر باشا وكان عندهما موضع الثقة والتقدير والاكبار ، وهذا يقطع بأن

الرجل لم يكن يعمل لخدمة حزب معين بل كان يعمل لحساب مصر وحدها ، مقدما

خدماته في سبيل قضية البلاد لكل حزب بنفس الروح والاخلاص على السواء

كان أمين عثمان باشا رجلا يمتاز بالشجاعة والصراحة

والصدق . يقول بما يؤمن به ، طرازا نادرا وعقلية واسعة

الافق تختلف عما تألفه في شئون السياسة من الخصام والتقاطع فهو لا يحقد على أحد

ولا يكره أحدا ولا يتردد في أن يمد يده الى من أساء اليه ما دام يرى في ذلك خيرا

لوطنه ... ان أمين عثمان قد مات فقيرا معدما وقد كان وزيرا للمالية في عهد الاحكام

العرفية ، مات وهو مدين بجهاز ابنته ، وليس له قبر يضم رفاته ، حتى أن أسرته

طلبوا من المجلس الحسبي ترميم مقبرة لوالدته بالاسكندرية ليدفن بجوارها

وقد روعى في تقدير النفقات لهذه الترميمات ضائلة التركية ... ان مصر ستذكر

فضل أمين عثمان باشا مهما يحاول خصومه النيل منه وستذكر مصر أنه هو الذي

حطم سلاسل دينها العام ، واستبدل به قرضا وطنيا داخليا أكسبها العزة والكرامة .

أما عن مبلغ التعويض المطالب به لارملته وابنته (وهو مبلغ ١٠٠ الف

روائع المرافعات

جنبيه (فما أظن أن بي حاجة لمناقشته أو التدليل على أحقيته فانه شئ قليل اذا قيس بما أصاب زوجه وابنته من اضرار مادية وأدبية فانهما لم يفقدا فيه الزوج الوفي والوالد البار الذي كان ملء البصر فحسب فقدنا فيه العائل الذي كان يحمل أعباء ويوفر لها هذا هناءة العيش .

ثالثا : مرافعة الاستاذ ابو العنين ابراهيم :

حضرات المستشارين

في حادث محمد ممدوح الشلقاني عطات بالغات ، نرجو أن لا يفوت حكمكم واحدة منها ؟ فان حكمكم سيكون نبراسا وهديا واصلاحا ورعا لشباب هذا الجيل ولأولياء أمور هذا الشباب فقد ثبت أن الشلقاني قد استجاب لنداء المروءة والنخوة عندما طلب منه أحمد وسيم خالد أن يحمل مصطفى كامل خبيشة الجريح على أفريز الشارع الى الجيزة لاسعافه فنزل الشلقاني من سيارته متجه الى هذا الجريح

المتقاعد وما ان هم سؤال وتسيم عن مكان الجرح منه لتجنبه حتى لا يؤلمه وهو يحمله الى سيارته ، اذ به يرى وسيما مصوبا مسدسه الى رأسه فينبطع على الارض ويتلقى رصاصة وتسيم في ظهره ، وتستقر الرصاصة في أحشائه ، اذ بهذا الجريح يهرول من مكانه ولا جرح فيه ، ويده مسدس فيتجه هو وتسيم الى السيارة ويركبونها ويحاولان السير بها على جثة الشلقاني الملقاة أمامهما.. فهذه الخدعة الدنيئة من جانب المتهمين لا تليق بشباب هذا الجيل خصوصا اذا كان المجنى عليه لم يرتكب ذنبا يستأهل شيئا من ذلك .. وقد استخف الشلقاني بهذا الجرح المميت وتمالك نفسه ، وقام يجرى على السيارة وقد استقلها المتهمان وأغلقا أبوابها من الداخل فحاول فتح أى باب فيها ، فلما عجز تشبث بها ، فصوب وتسيم الى رأسه مسدسه مرة ثانية ، وأطلق العيار الناري عليه ولولا ان اندفع الشلقاني الى الخلف

لاخترقت الرصاصة مخه ولكنها اخترقت خده ، واستقرت في فكه الآخر .

حضرات المستشارين

ان المجنى عليه - وهو الجريح الغارق في دمه - قد استقل سيارته واخذ يبحث بها عن المتهمين حتى تمكن أخيرا من ضبطهما في الترام ، وسلمهما للعدالة - انه بذلك قد أفاد العدالة ، فمصطفى خبيشة هو الذى كشف للمحققين وأرشدهم عن مغارة فى جبل المقطم تقع فى مكان منحدر انحدارا عموديا شديدا فى طريق غير مطروق بجبل الجيوشى ، لا يمكن الوصول اليها إلا من طريق طويل بين المقابر ينتهى الى جبل عال يسلك الصاعد فيه مسافات بعيدة حتى يصل الى صخرة كبيرة على يساره تقع من تحتها هذه المغارة التى يصعب على المدرب النزول اليها أو الصعود منها بصعوبة . وقد وجد المخفقون فى هذه المغارة سرايب متسعة تنتهى الى شئ أشبه بالحجرة المستقلة ينخفض سطحها قليلا عن سطح أرضية المغارة ، وفى

هذه الحجرة عثر المحققون على حقائب المسدسات والذخائر وعلب القنابل وغيرها من مواد الفتك والدمار حيث كان أفراد الجمعية يتمرنون فيها على إطلاق النار ، كما كشف عن مكان آخر للجمعية يتمرن فيه أعضاؤها على إطلاق النار ، وهذا المكان يقع بجبل المقطم بالعباسية على مسيرة خمسة كيلومترات من آخر نقطة في جبانة الغفير حيث توجد ربوة مرتفعة في وسطها فجوة يبلغ اتساعها - أى اتساع قطرها من أعلى نحو أربعين مترا ... والمتهمان من أفراد شعبة مدحت حسين فخرى التابعة للجمعية وكانت هذه الشعبة تجتمع تارة بمنزل وسيم وتارة بمنزل حبيشة وتارة أخرى في بعض الجهات الخلوية . وكان الذى يقوم بتمرين هذه الشعبة على إطلاق النار هو حسين توفيق . وكان من نتائج هذا التمرين أن أصيب حبيشة مرة برصاصة في يده ، عندما كان يذاكر إطلاق الرصاص بحجرة بيدروم منزله ، وقد سلمه حسين توفيق الى شخص أوصله بدوره الى طبيب يقطن بـخط الزيتون . ضمنله هذا

الجرح وقد كشف المحقق عن أثر هذا الجرح فى يده ... اما باقى التفاصيل التى نكرها حبيشة عن نشاط الجمعية وعن أسلحتها وعن تبادل المسدسات مع أفرادها فأمره مفصل فى التحقيقات ، وانما الذى يهمنا هنا أن نذكر أنه بعد أن قبض على حسين توفيق فى حادث مقتل أمين عثمان ، اتجهت نية وسيم وحبيشة الى تضليل العدالة بإبعاد الشبهات عن حسين توفيق فراحا يأتمران باستعمال مسدس ورصاص من نفس نوع المسدس والرصاص الذى استعمله حسين توفيق فى قتل أمين عثمان . ثم رأيا بعد ذلك أن يتابعا نشاط شعبيتهما على غرار ما ارتكبته هذه الشعبة فى حادث الجندي ميلر فيستوليا على سيارة صالحة للسير يرتكبان بها جرائم قتل أصحاب العيون الزرق على حد تعبير المتهمين .

وبعد ... فان التعويض الذى يطلبه المدعى المبنى ٣ آلاف جنيه - وهو مبلغ غير مبالغ فيه ، ويكفى المحكمة أن تطلع على تقارير الطبيب

الشرعى ، والدكتور موزو الذى باشر اجراء العمليتين الجراحيتين للشلقانى .

مرافعات الدفاع

- الباعث على جنابة القتل والشروع فيه .
- حادث ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ .

- حملات الاستنكار عن هذا الحادث والمسؤولين عنه .

- موقف النحاس باشا وأمين عثمان باشا من هذا الحادث .

- بطلان الاعترافات ، سرية التحقيقات ، سجن الاجانب ، الدفاع الشرعى .

أولا : مرافعة الاستاذ أحمد رشدى المحامى :

حضرات المستشارين :

يستدعى الدفاع فى هذه الدعوى وظروفها وما عاصرها من ملبسات أن أحدد فى هذه الكلمة الموجزة بجانب نواحي الدفاع الأخرى بعض النواحي السياسية التى أرى أن الدفاع عن حسين توفيق يضطر الى الخديث عنها . وأرى أن أسجل فى هذه الكلمة ان مأساء عرض له

روائع المرافعات

من تلك النواحي لا يفيد في روايته ولا في عبارته .. إنه رأيي السياسي الشخصي ، وإنما أعرض له استجابة لحاجة الدفاع عن المتهم في دعوى جنائية ولا أريده بهذا الذي أسجله أن أتدخل من تبعات الحديث عن هذه النواحي السياسية . ولكني أريد أن أفرق بين رسالة المحامي في ساحة القضاء وبين الشخص السياسي لهذا المحامي . وأريد ألا يمتد عمل المحامي إلا إلى ما يتصل بالدفاع عن المتهم اتصالاً وثيقاً بصرف النظر عما إذا كان ما يروى أو ما يقال قد يتفق أو لا يتفق مع الرأي السياسي الشخصي للمحامي ... لا أريد التحلل من تلك التبعات فعلى كل حال رأي شخصي أملك أن أعلنه وأستطيع أن أدافع عنه ، ولكن في غير ساحات القضاء . ويستدعي الدفاع أيضاً أن أعرض أول ما أعرض لمسئولية المتهم حسين توفيق لأفرق أن كانت هذه المسئولية قائمة في الدعوى الحالية ، أو غير قائمة .

الدفع بعدم مسئولية المتهم الأول - حسين توفيق :

أرى يــــا حضرات

المستشارين - أن أقرر أن الدفع بعدم مسئولية حسين توفيق عن هذه الجرائم التي تضمنتها صحيفة الدعوى لم يكن دفاعاً دعت إليه ظروف هذه القضية . وإنما هو دفاع يرجع إلى تاريخ قديم يتصل بحياة حسين توفيق . ولسنا في حاجة إلى جهد كبير للتدليل على أن الدفع بعدم مسئولية حسين توفيق يرجع إلى سنوات تسبق - بتر من طويل - الحوادث التي يحاكم من أجلها اليوم - وذلك لأن أوراق الدعوى الحالية حوت من الأدلة ما لا يترك مجالاً لنزعة من الشك في أن الحديث عن عدم مسئولية حسين توفيق إنما هو حديث قديم .

فبين أوراق الدعوى التقرير الطبي العقلى المقدم للمحكمة من الأطباء أحمد حسين سامى بك ، ومحمد عمارة بك ، ويوسف بدر الدين بك اللذين نديتهم محكمة الجنايات لأبداء الرأي فيما جاء بتقرير حضرة الدكتور الخولى بك وما طلبته النيابة من الكشف على المتهم لمعرفة ما إذا كان يشكو من الحالة السيكوباتية المنوه عنها في هذا التقرير ومدى تأثير هذه الحالة على مسئوليته الجنائية . ويؤخذ من أقوال الأطباء

اللذين سبق أن فحصوه قبل الحادث وهما حضرتا الدكتور جروجى والدكتور محمد عبد الحكيم ما يأتى :

يقول الدكتور جروجى -

ان حسين توفيق عرض عليه مساء ٣ يونية سنة ١٩٤٤ مع والده الذى شكى من أن ابنه يهمل دراسته وغيز منسجم مع العائلة وعند مقابله للابن على انفراد بدا له أن المذكور كمن ينقصه استبصار حالته ولذا رأى عرضه على اخصائى فى الامراض العقلية وذكر له اسم الدكتور محمد عبد الحكيم ...

ويقوم من تقرير الدكتور محمد عبد الحكيم عن تاريخ حياة حسين توفيق أنه كان عنده ضعف بصر خلقى وفى سنة ١٩٣٨ حصل له انفصال فى الشبكية وتحسن نظره من بذل النخاع ، كما عملت له اختبارات الغدد فوجدت طبيعية ، ولا حظ انه يتكلم عن رالته بأنها عصبية وكثيرة التشكك ويقول عن والده انه شديد ودائماً يشكو من سوء سلوكه للاقارب والاخرين ولادارة المدرسة ويتداخل فى مشاجراته مع أخيه الصغير وأنه عاش فى جو من العصبية . وذكر بدون خجل معاييه وحبه لنفسه وأنه يشعر بالضعف . بمقارنته نفسه بزملائه من الطلبة ويود أن

يزداد مرتبه من النقود . كما يشعر بأنه مدفوع لعمل خاص . وقرر أنه ذو طبيعة عصبية ومتمردة وينهمك في السياسة وبالأخص ضد الاجانب الذين يعتقد أنهم يحتقرون المصريين وأنه لا يخاف وأحيانا يأخذ مسكرا ، وبالأخص عندما يكون بصحبة السيدات فالمتهم مصاب بانحطاط أو نقص خلقى وهو أحد أنواع السيكوباتية أى حالات اعتلال الشخصية وربما كان ذلك ناشئا عن اسباب تتعلق بالبيئة .. وحسب ما جاء بتقرير الدكتور الخولى بك نجد أن المتهم مصاب منذ الصغر بطراز من الاضطراب أو الخلل العقلى يسمى الحالة السيكوباتية أو اعتلال الشخصية ...

اذن الحديث عن مرض حسين توفيق مرضا عقليا قديم منذ الصغر . ويكون الدفع بانعدام مسئوليته تأسيسا على هذا المرض العقلى دفعا لم

يخلق لحاجة الدعوى ولكنه تقرير لحالة واقعية منذ زمن طويل . وأرى كذلك أن يسبق الدفع بعدم مسئولية حسين توفيق عن الجرائم التى جوتها صحيفة الدعوى كل ما عداه من أوجه الدفاع الأخرى . لأننا اذا عرضنا لهذه الناحية من الدفاع عنه ، وأثبتنا من

أوراق الدعوى ، ومما لدينا من أوراق أخرى أن حسين توفيق مصاب بمرض عقلى يجعله قانونا غير مسئول ، أعفانا هذا من التعرض لاية ناحية أخرى من نواحي الدفاع .

تقرير حضرة الدكتور الخولى بك

لقد قدم حضرة الدكتور الخولى بك تقريرا عن حالة المتهم - تبين منه أن حضرته اطلع على ملف القضية وعلى تقرير الدكتور محمد عبد الحكيم الذى كشف على المتهم فى ٣ يونية سنة ١٩٤٤ - جاء فى نتيجته :

يلاحظ ان هذا المتهم هو شاب طويل ويبلغ من العمر حوالى ٢٢ سنة ويتمتع بصحة جيدة على العموم وبالعين اليمنى حول وحشى نتيجة انفصال بشبكيتها وشبكة العين الأخرى لسبب غير معروف تماما يتطلب تدخلا جراحيا فى العينين . ويلاحظ من جهة أخرى أنه ، بالرغم من أن المذكور هو أحد أفراد عائلة طيبة ، نشأ فى كنفها فى ظروف مواتية كانت خليفة بأن تساعد على ارتقاء درجات سلم الحياة نحو مستقبل باهر ، فإنه منذ صغره كان مصدر قلق ومتاعب لوالديه إذ كان

عنيذا ، قابل للاقتناع ، ومغرما بالتدمير والتأمر ويعاكس الخدم ويقسو على الحيوانات ولا ينصاع للأوامر والنصح ولا يفيد فيه الترغيب أو الارهاب وقد حاول والده اصلاح شأنه ، باعطائه أوسع قسط من الحرية من باب التجربة ؟ ولكنه فشل فى محاولته .. ثم خلص الدكتور الخولى الى ان منك المتهم فى خلال أدوار التحقيق كان يستوقف النظر ، ويشير الى تقلب انفعالاته وقلة اتزانه ، ونقص تبصره ... فبينما هو - حسب قوله - قد دبر الجريمة باتقان وكان يتوقف حدثا لنفسه عقب الحادثة مباشرة ولهذا عمل بنشاط على التخلص مما لديه من طلاقات وغيرها فإنه عند حضور النيابة فى نفس الليلة لتفتيش منزله والقبض عليه لم يجد من المناسب الحرص على مصلحته الشخصية فلم يمكنه كتم شعور نحو المجنى عليه ، كما لم يستطع بعد يومين مراعاة ظروفه الخطيرة ، والاحتفاظ بأرائه المتطرفة . وفى حين انه على كل حال فى هاتين المناسبتين أنكر ارتكابه الجريمة قبل المجنى عليه وأعطى اجابات مرتبطة ببعضها ودفاعا لا بأس به ، فإنه فى اليوم التالى عندما كان

روائع المرافعات

يواجه باستعراف المجنى وكيل الانباشى ميللر وأحد الشهود على سيارة والده على أنها هي التي استعملت في ارتكاب حادثة الشروع في قتل وكيل الانباشى ، أنكر المتهم ارتكاب هذا الشروع في القتل ، ولكنه لم يجد مانعا من أن يعترف في نفس الوقت ودون سبب بجريمتي قتل وشرع فيه . تعرضه أولاها للاعداء . ثم بجرائم أخرى نسب بعضها لنفسه وباقيتها لأعضاء جمعية سرية كان هو ضمن اعضائها . وبينما هو يتمتع في هذه المناسبة عن الافضاء باسماء اعضاء الجمعية فانه لم يستمر على هذا الامتناع أكثر من بضعة أيام . فأعطى على دفعات أسماء هؤلاء الاعضاء . ومنهم أقاربه ونصيب كل منهم فيما ارتكب من جرائم معه وطريقة تكوين الجمعية ونظامها . كما وصف منازل بعض زملائه . وفي حين أنه في يوم ١٨ يناير عندما ووجه بابن خالته محمد ابراهيم ل . أصر على أن هذا اشترك معه في حادثة لى رفعة النحاس في نفس اليوم

التراجع في اتهام من ليس من أقاربه وهو محمد أنور السادات وادعى عدم التعرف عليه وقال انه قرر اتخاذ موقف جديد في التحقيق . ومع ذلك لم يستمر في هذا الموقف أكثر من بضع ساعات وبينما هو قد اتهم مجدى عبد العزيز أبو سعده بالاشتراك في الجمعية فانه بعد ذلك ادعى عدم التعرف عليه ولكن لما ووجه بأقواله السابقة عنه اعطى تعليلا لسلوكه عجيب ويبدو أشد من الاتهام . اذ قال أنه قرر أن يتخذ ما يمكن انقاذه من أعضاء الجمعية . وقد استمر المذكور على خطته هذه في التحقيق من اتهام ثم تراجع عن اقوال بشأن من اتهمهم ثم عدول عن أجزاء من هذا التراجع . وكان يعال اعترافاته وتراجعه بأقوال تنطوى على الغرور والتفاخر وحب الظهور . وأخيرا جاء فى جلسات المعارضة والاحالة وحاول بعبارات مشوشة نقض اعترافاته وأبدى أن هذه الاعترافات أخذت منه تحت تأثير الخمر ومخدر آخر . مع التعذيب والتهديد - ووصل به الحال فى النهاية الى أن ينكر وجود الجمعية السرية اصلا ويلاحظ كذلك أنه تبين من وضع المذكور تحت المراقبة

بمستشفى الامراض العقلية لمدة أربع أسابيع.. أنه كان هادئا على العموم ونظيفا وبنام جيدا ولكنه كان متقلبا وقليل التبصر بحيث كان يثق ببعض الناس دون حذر أو تجربة كما كان لا يميل الى البعض الآخر دون مناسبة . وكان يميل الى سماع الحكايات او النكات المبتذلة . ويرى أن الجو العائلى كان مضطربا فى نظره أحيانا بسبب تقييد والده لحريته وعدم قبوله هو لهذا الوضع وان والده كان من جيل قديم نشأ فى ظلا الاحتلال الاجنبى ... ويلاحظ أخيرا أن المتهم أثناء وجوده بالسجن كان يتخذ سحنة جدية وخطه تعاضم وتعجرف ويجلس أمامى واضعا رجلا فوق أخرى . ولا يتنازل بشكرى على خدمة بسيطة قدمتها اليه ويعرب عما ينسبه معتقدات وهمية عظيمة ازداد مداها على الأيام وتضمنت انه اعظم رجل فى مصر دون استثناء أحد . وربما يصبح أعظم رجل فى العالم . وأنه أحسن من هتلر ونابليون . وأنه سوف يعمل أولا على تحرير مصر وتولى زعامتها ثم يوجه اهتمامه بعد ذلك الى تحرير بلاد الشرق من مصر لغاية جزر المحيط الهادى بما فيها الهند والصين واليابان . ثم الى

تحرير بلاد المغرب لغاية المحيط الأطلسي .

مسئولية المتهم - حسين توفيق - جزئية :

حضرات المستشارين

أرى أن الافكار العظيمة التي أبداهما لى المتهم حسين توفيق - حين وجوده بالمستشفى متناقضة وغير متناسقة بحيث لا تتفق مع أى نوع معروف من المرض العقلي ، ولذلك فمن رأى أن المذكور خال من أى مرض من الامراض العقلية العادية الصريحة .. ولكن من تاريخ حياة هذا المتهم وسلوكه اثناء التحقيق وبمستشفى الامراض العقلية وخصوصا من تصرفاته الشاذة التي أدت بوالده الى عرضه على حضرة الدكتور محمد عبد الحكيم والتي ما كانت تتفق مع مركز اسرته الاجتماعي ولا مع ظروفه العائلية - أرى أن المذكور مصاب منذ الصغر بطراز من الاضطراب أو الخلل العقلي ويسمى الحالة السيكوباتية ، أو اعتلال الشخصية ونخلص من هذا كله الى أنه اذا كان المتهم ليس من المستطاع اخلاؤه من مسئولية اعماله الا انه من المتعين اعتبار هذه المسئولية جزئية لا كاملة .

وقد رأت المحكمة أن تستزيد من الآراء الطبية العلمية فى هذا الشأن ، فاصدرت قرارا بنسب الاطباء - أحمد بك ومحمد عمارة بك ويوسف بدر بك - وكلهم من رجال الطب الشرعى لابداء رأيهم فيما جاء بتقرير حضرة الدكتور الخولى بك ومدى تأثير هذه الحالة على مسئولية المتهم الجنائية .. وانتهوا من بحوثهم الى هذا الرأى : أنه قد اتضح أن المتهم به بعض الشذوذ وصفه أبوه بأنه غير عادى ، وقورته غير طبيعية منبهة أو بها عيب خلقى . ووصفه عمر بليغ وهو صديقه وملازمه فى الدراسة بأنه « ملحوس شوية » واتضح أن له أفكار سياسية متطرفة بطرد الانجليز بالقوة ، وأن هذه الافكار متسلطة عليه وأنه أشبه بالمصلح الخيالى من هذه الناحية ، وأنه فى سبيل تحقيق هذه الافكار قد يرتكب افعالا اجرامية عديدة ، وأنه يشعر بسرور عقب ذلك ، كما قال زميله عمر بليغ ، كما يتضح أن عنده درجة كبيرة من عدم الثبات لتقلبه فى اعترافه .. وقد خلى الاطباء من أبحاثه الى التقرير بأن المتهم به بعض الانحلال ، أى علامات النقص الخلقى « من عندهم

انتظام بالرأس وحلق ضيق مرتفع وبرز بالحاجبين واعوجاج بالحاجز الانفى وبغض أعراض الاعتلال فى الغدد الصماء . ويشير الى تأثيرها طول القامة وكبر اليدين وتفرطح مكان الغدة النخاعية وزيادة طول الاطراف عند الجزع وحركات عصبية لا ارادية حول الفم والعنق فى بعض الاحيان ، وهى فى الراجح نتيجة ضعف عصبى خلقى ، ثم انفصال فى الشبكية يرجع الى ضعف خلقى أيضا .. فالمتهم مصاب باعتلال فى التفكير ، فهو لا يفكر فى المستقبل وكان يعيش لحاضره ولم يكن يستفيد من درس فى الحياة وهو شخص يعتبر زملاءه كالقطط لا تهمة القوانين ولا يخل من السرقة أو ذكر جرائمه ولا يشعر بندم ، ويعتقد أن الجيل الحاضر لا يصلح ، وأنه خسر باحتلال الانجليز .

وقد ختموا تقاريرهم بأنهم يميلون بعد استعراض كل ذلك الى اعتباره غير كامل المسئولية .. أى أنهم قد اتفقوا على أن حسين توفيق مصاب بما سموه « الحالة السيكوباتية » ، أو اعتلال الشخصية وأن مسئوليته عن

روائع المرافعات

جرائمه قائمة لكنها مسئولية جزئية .

ظروف الرأفة في تقدير العقوبة

حضرات المستشارين :

انه اذا قدر للشق الاول من دفاعى عدم التوفيق ، واعتبر حسين مسئولا عن تلك الجرائم ، فأنا سنبيين فى الشق الثانى العناصر التى يجب أن يكون لها اعتبار فى وزن عقوبته وهى :

سن المتهم :

ولد هذا المتهم فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ أى أنه فى أول دور من ادوار الشباب الذى لا يكمل فيه الادراك ولا التقدير .

عوامل الاستفزاز :

تلك العوامل التى احاطت بحادث ٤ فبراير ومجىء حكومه النحاس باشا على أسنة الرماح الانجليزية وجمع التبرعات لانشاء قرية فى انجلترا يطلق عليها قرية العلمين وما قيل من أن صلة مصر بانجلترا صلة تشبه الصلة المترتبة على زواج كاثوليكى - أى زواج لا انفصال فيه .

احتلال مصر والمزيد من الاستفزاز

لا شك أن الانجليز وتاريخ عدوانهم القديم مماثل للعيون ووعودهم التى اخلفوها عن تحقيق استقلال البلاد عديدة .. ثم جاءت الحرب وبؤسها وما قاسته البلاد من وطأتها وما أعقب ذلك من حادث ٤ فبراير ، كل هذا لا يتطلب المزيد من الاستفزاز نحوهم ! ! لعداء قديم والنفور منهم ملأ النفوس .. وما أن انتشعت غياهب الحرب ولاحت بوادر السلم حتى أخذت البلاد تتربص مصيرها منادية بالجلاء - وكل زعيم ينادى بالمقاومة ويشجع على النضال وانتشرت عدوى التدريب على السلاح والاستعداد لليوم المشهود وهو النضال .. وكانت قد أعلنت مبادئ حريات الشعوب ولكن الشباب كان يرى البلاد وهى مختلة يجوبها البريطانيون من كل صوب ومكان ما عبر عنه أحد المتهمين فى ليلة الاعتداء على مللر بقوله : السماء بتاعتنا والقمر بتعنا ويتمتع به العيون الزرق وأم العيون الزرق ، .. كل هذه العوامل كان لها أثرا هاما فى تفكير المتهمين فى الخلاص . وتلك المقالات المثيرة لم يكن قد جف مرادها بل لا زال يرن

صداها . ويتردد وقعا الى قبيل حادث أمين عثمان فأزاعت بصيرتهم وألهبت أفئنتهم . وأثارت نفوسهم وأدارت عقولهم وساقهم تفكيرهم الى أن لاخلص الا بالقوة فرفعوا السلاح وقاموا بالاعتداء .

حضرات المستشارين

انكم تحاكمون هؤلاء المتهمين تحت سمع وبصر الامهات والآباء . هؤلاء الذين ذاقوا طوال ايام المحاكمة أمر وأقسى ما يلقاه الانسان فى الحياه تذكروا أن هؤلاء هم الكتيبة الاولى فى جيش الجهاد ، فأرشدوهم ان ضلوا السبيل ، ولكن لا تقتلوا فى الامة روح الجهاد ..

ثانيا مرافعة الاستاذ على الخشخانى المحامى

موقف حسين أنور حبيب من حادث ٤ فبراير واستنكاره هذا العدوان .

ياحضرات المستشارين :

ان موقف الاستاذ حسن أنور حبيب ممثل الاتهام خدم الحق بكلمته عن حادث ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ : سيظل وصمة فى جبين الامبراطورية البريطانية وسيظل نليلا صارخا على البربرية التى هوى اليها

الانجليز في ذلك اليوم الاغير الكالح .. فقد قابلوا الوفاء بالكران والاحسان بالاساءة والصنيع بالجحود .. ولكن هذه القوة العاشمة وقفت عند حدها ودحرت امام البسالة والاقدام والشجاعة والحصانة التي لمسها ، ولقيها ممثلوها في رمز وادي النيل فاروق الاول حفظه الله ... سنظل نلعن الانجليز ابد الدهر ما داموا محتلين بلاندا ولو كانوا في اجذب بقعة منها ويخيل الى أن كل باب يغلق كأنما ينصق في وجوههم وأن كل حجر بأرض الوادي ود لوطار فحصبهم في جباهم وأن كل كلب ينبح انما يصرخ في وجوههم اخرجوا .. اخرجوا من هذا البلد الخ .

أهني الصدفة وحدها ، ووحى الحق أن يفتح أول محضر من محاضر التحقيق في هذه الدعوى باسم الاستاذ أنور حبيب وكيل النيابة وأن يتعاقب عليها بعد ذلك محققون متعددون منهم عبد الرحمن الطوير باشا النائب العام السابق ويحيى بك مسعود المحامي العام الاسبق وعبد الرحمن بك الراجعي رئيس نيابة جنوب القاهرة وقتذاك . والاساتذة محمد صدقي البشبيشي ومحمد صادق المهدي وكامل قاويش الى أن

انتزع هذا الاخير بجهوده واجتهاده المعروفين سجل الدعوى وعيبت بكافة الحقوق والضمانات التي كفلها القانون لقطاع الطريق ، ونامشي الاغراض عساه أن يصل الى اعتبار قام في نفسه ، انه مدركه على اكتشاف هؤلاء الابزياء والى بطولة صور له الوهم أنه ملاق عنها نصيب المبرزين أضغاب المعجزات ، هل ظن أنه بهذا الوضع الذي فرضه أن القضية أصبحت قضيته وأنه لا معقب عليه فيما تورط فيه من مخالفات . ولكن الله شاء أن ينحى الاستاذ القاويش .

ان الاستاذ أنور حبيب جاء ليختتم الدعوى ممثلا للاتهام ، كما بدأها محققا . وقد نال حضرته قسطه من اللوم ، بسبب أدائه لبعض الواجب في هذه القضية ، حين تكلم في مرافعته عن حادث ٤ فبراير ووصفه بأنه وصمة في جبين الأمبراطورية البريطانية .. ثم جاء النائب العام في الجلسة التالية ليمحوا أثر ما قيل والنائب العام هو الذي نذب الاستاذ أنور ممثلا للاتهام ، فليس معقولا ولا مقبولا الا يكون سعاده قد أشرف على المرافعة وهي مكتوبة ومحصورة . واذا صنع أنها لم تحظى بالعرض عليه ، فماذا

جناه وكيل النيابة حتى يقف النائب العام منه هذا الموقف العجيب وكلاهما مصري يمثل الاتهام في مصر ، ولعل النائب العام نسي أن الجرائم موضع الاتهام ، تستصل بالانجليز ، أو قل انها تتصل بالمحتلين لبلاندا ، المضيعين لكرامتنا واستقلالنا . وهم الذين وصفهم رئيس الحكومة في مجلس الامن بأنهم طفيليون . ولعل النائب العام رأى أن اللعنة التي صيها وكيل النيابة على الانجليز قد تمس خواطرهم أو تجرح شعورهم وأنها لا تستقيم مع طلب محاكمة المتهمين لانهم ثاروا في وجه الانجليز وصنائع الانجليز .. ان هذا التصحيح لا فائدة منه .. ولن يغير من واقع الحال في الدعوى . فالاحتلال البريطاني جائم فوق صدورنا ، سافرا كان هذا الاحتلال أو مستترا .. ومصيبة مصر فيه كبيرة .

حالة حسين توفيق العقلية :

ان حالة حسين توفيق العقلية والسيكوباتية ، قد خلقت فيه من الصغر . فماذا عسانا أن نفعل ، وهل نحن الذين خلقناه .. وعللناه .. ان الله أراد أن يعفيه من كل حكم جنائي فخلقه شادا هكذا ..

روائع المرافعات

وهذا عامل يرفع المسؤولية
اطلاقاً ..

تاريخ الجريمة السياسية
وتعريفها وموقف الفقهاء
منه :

حضرات المستشارين : ان
الجريمة السياسية كانت في
القرون الوسطى تلقى من
الشارع أشد العقوبات وكان
المجرم السياسي يصادف من
صنوف العذاب وألوان
الاضطهاد ما يجعله أسوأ حظاً
من المجرم العادي ، فكانت
العقوبة تتعدى جسده وبدنه الى
عرضه وماله ثم الى ذريته
وورثته من بعده ، ولم تكن
تلك المعاملة مما يثير
الدمشة ، ذلك لانها كانت
نتيجة منطقية لتركز السلطات
في ايدي الملوك ، فكان جزاء
الذي يثور على نظام الحكم أن
يقتل أو تحرق جثته ، وينكل
به وينويه ايما تنكيل ، ومن
أجل ذلك سميت الجرائم
السياسية بجرائم الاعتداء على
الملك لان الملك والدولة كانا
اسمين لمعنى واحد فلما
شبث الثورة الفرنسية ونودى
بمبادئ الحرية والاخاء
والمساواة ، وأعلنت حقوق
الانسان تبدلت النظرة الى
الاجرام السياسي وخففت

العقوبة فيه الى حد كبير ،
ومن رجوع فرنسا انتشرت
في دول أوروبا فكرة المعاملة
الممتازة للمجرمين السياسيين .

وبعد .. فالجريمة السياسية
هي تلك الاعمال المحزنة التي
ترتكب ضد نظام الدولة
السياسي في الخارج أو في
الداخل ، فهي تخالف الجرائم
العادية في أنها لا تدفع اليها
شهوة الانتقام ، وليست
بواعثها النزوات الاجرامية
الشريرة الكامنة في النفوس
الخبثية أو الرغبة في السلب
والنهب وكسب المال الحرام ،
بل كانت تدعو الى عقيدة
استقرت في نفس الجاني فأمن
بها واندفع متأثراً بوحيتها الى
ارتكاب الجرم . ومتى نجح
المجرم السياسي في حركته ،
اصبح بطلا شعبيا ، وقد يصبح
حاكما بيده زمام الأمر . ولقد
اختلف فقهاء القانون في
تعريف الجريمة السياسية ..
ونلاحظ أن آرائهم ترد - في
هذا المجال - الى مذهبين
أساسيين - المذهب الشخصي
والمذهب المادي - فأما عن
المذهب الشخصي ، فيرى
انصاره أن العبرة بالبائع
الذي حمل الجاني على ارتكاب
الجريمة أو الغرض الذي قصد
اليه من ارتكابها .. وبمقتضى
هذا المذهب تعتبر الجريمة
سياسية متى كان البائع عليها

أو الغرض منها سياسيا ، وأما
عن المذهب المادي ، فيرى
انصاره أن العبرة بطبيعة
الجريمة نفسها وصفاتها
الخاصة ، فتعتبر الجريمة
سياسية متى كانت موجهة ضد
الحكومة باعتبارها سلطة
عامة ، أي سلطة سياسية
موكول اليها المحافظة على
أمن البلد من جهة الداخل
ومما يجدر ذكره ، أن التشريع
المصري لم يأخذ بنظرية
الجريمة السياسية - وعلى
ذلك فالجرائم السياسية
بأنواعها في مصر تعامل
معاملة الجرائم العادية ولا شك
أن الذي دعا الى ذلك والى
اغفال نظرية الجريمة
السياسية عند وضع التشريع
الجنائي هو معاصرته لبداية
الاحتلال الانجليزي والرغبة
في شد أزر عناصر الرجعية
أو ما استتبع ذلك من العمل
على كبت عوامل التحرر -
بل فرض الانجليز سلطانهم
على الادارة الداخلية في مصر
بانشاء ما اسموه قلم البوليس
السياسي ، لا ليعاون على
اتكاء روح الوطنية والاشراف
على الجرائم السياسية بما
يجب أن يتوافر في رجال
الحفظ من أمانة ونزاهة
ووطنية ، وإنما ليكون سوط
عذاب على الأحرار من شباب
هذا البلد المسكين .

الباعث على جناية قتل أمين عثمان باشا وجريمة الشروع في قتل النحاس باشا :

ان الباعث على جريمة قتل أمين عثمان باشا وجريمة الشروع في قتل النحاس باشا ، ثم جرائم الاعتداء على الجنود البريطانيين ، وهو باعث سياسى بحت ، خلقته أحوال سياسية صرفة ، هي التي جعلت المجنى عليهم في الدعوى يمثلون في نظر المتهمين مبادئ أو نظاما تخالف المبادئ والنظم التي يرونها اساسا لرفع نير الاجنبى عن البلاد أو بعبارة أخرى أن المتهمين أقدموا على ارتكاب هذه الجرائم قياما على ثورة من هيئة سياسية ، أنشأتها - ولو في حد اعتقادهم - تصرفات المجنى عليهم بصورة تتعارض مع مصالح البلاد ومستقبلها ، وإذا فباعث الجريمة هو استئصال شأفة خطر سياسى رأى المتهمون أن في بقائه القضاء على المثل السياسية السليمة ... وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأن الهدف أو الغرض الذي ارتكب المتهمون جرائمهم في سبيله ، إنما هو غرض سياسى محض ، يتمثل في الحصول على نوع من الامن السياسى بالقضاء على الاسباب التي

تقف في سبيله وضمنان مصلحة عامة غير شخصية من طريق الجريمة . ولقد اعترف المتهم الاول حسين توفيق - على فرض صحة الاعتراف - بأنه إنما ارتكب هذه الجرائم مبعوثا عليها بأسباب سياسية والهدف سياسى .. ولنا بإحضرات المستشارين أن نستعرض سياسة الوفد المصرى من سنة ١٩٣٧ .. تشكل الوفد المصرى في سنة ١٩١٨ تحت قيادة المغفور له سعد زغلول باشا وما أن كانت سنة ١٩٣٧ حتى كان قد ابتعد عن الوفد أبرز أعضائه من ابطال الثورة ، وليس من احد ينكر أن الأمة كانت تلتف كلها وغالبيتها المطلقة حول حزب الوفد ، لأنه كان رمزا للثورة الوطنية في سنة ١٩١٩ ، حتى عين لخليفة سعد رفعة النحاس باشا ، أن يترك وطنية الايثار ليتمسك بوطنية الاستثثار .. أن ينتقل من النسخ الذي يتصف به الزعماء المخلصون ، الى تطلب النعمى التي يتميز بها الطغاة المتمردون فاستمرأ الجاه والسلطة حتى انتهى الأمر بإقالة وزارته وتولية وزارة محمد محمود باشا .. كان ذلك في عام ١٩٣٧ ، ولما كان لكل نتيجة مقمتها - فانه من الطبيعى أن يكون هناك من الاسباب ما شجعه على هذه

السياسة الضارة ، وكانت المقدمة التي أجمعت عليها ظروف الاحوال السياسية لانحراف السياسة النحاسية ، لتتجسد في الصداقة الشخصية التي ربطت بين مصطفى النحاس وبين اللورد كيلرن أثر عقد المعاهدة الانجليزية في سنة ١٩٣٦ ، التي كان وسيطها أمين عثمان . ولعل من بواعث سياسة الوفد الجديدة . وهي استعلاء الاجنبى على الامة وعلى رأسها هذه السياسة الجديدة . سياسة الوصول الى كراسى الحكم عن طريق السفارة البريطانية هو احالة أمين عثمان الى المعاش حين كان وكيلا لوزارة المالية ويمكننا أن نستخلص بغير جهد أن مصطفى النحاس باشا قد رضى أن يستعين بظهير أجنبى يعرف يقينا أنه صاحب القوة الغاشمة على السلطة الشرعية وكان من مظاهر هذه النتيجة التي انتهت اليها السياسة النحاسية مناوأتها للعرض منذ أن ألف حزب الوفد جيوش القمصان الزرقاء . فهذه العوامل ذات اثر بعيد في وقوف الوفد تلك الموقف العدائى من القصر . وفي اصرار النحاس : باشا في شتى المناسبات على الا يشترك الوفد في حكم قومى .

ان النحاس باشا كان حاكما

روائع المرافعات

بأمره مطلق السلطة فى حكمه ، دون رقيب - من فبراير سنة ١٩٤٢ الى اكتوبر سنة ١٩٤٤ ولم تكن سلطة الملك جرة والا لأقيل النحاس باشا من زمن بعيد .. وخير دليل على عهده الاسود ذلك الكتاب الاسود الذى وضعه مكرم عبيد باشا أمين عام حزب الوفد فى سنة ١٩٤٣ . وبكل ما جاء فيه ، لم يلجأ النحاس باشا للقضاء على جرائم القذف التى وجهت اليه ، بل اكتفى بالسكوت محتفيا وراء السفير البريطانى الذى لم يتورع هو ومستتر ايدن عن أن يعلننا لرئيس الحكومة أحمد ماهر باشا فى صورة الاعتراض على خطاب العرش ، للاغضاء عن محاكمة النحاس ولما أقيمت وزارته وجاءت وزارة أحمد ماهر باشا أطلقت الحريات من عقابها وعرف الناس ما جرت به سياسة الاستعداد التى انساق الوفد وزاءها وعرفوا أن النحاس باشا لم يخن وظيفته فحسب ، بل خان وطنه كمستعد للاجنى على عرش البلاد . وبعد ... فلا شك أن أمين عثمان باشا القاتل للقاتل ، نشأ مصرى الجنس بريطانى

الحس ، وتلقى علومه فى تلك المستعمرة البريطانية وهى كلية فيكتوريا ، فاستكمل بنسب عنصرية الاجنبى ، فلما شب تزوج من ربيبة مستر ريد ناظر الكلية ، الذى حفظ له صنيعه واحتضنه كابن من ابناء الامبراطورية البريطانية ، ودفعه فى وظائف الدولة ... وليست خافية صداقته باللورد كيلرن وأنه كان الوسيط فى مفاوضات سنة ١٩٣٦ . حتى عين سكرتيرا للنحاس باشا ، ثم أنشأ رابطة النهضة ١١ ... انه كان سمسارا سياسيا يعمل لصالح بريطانيا ولذات نفسه ، وانه الذى مهد لحادث ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ ذلك الحادث الذى سيظل منطورا فى صفحة الخطوب .

ان الذى لامراء فيه ، هو أن المتهمين قد ارتكبوا هذه الجرائم لانها تمثل فى نظرهم قصاصا عدلا لجرائم ارتكبت فى حق الوطن من جهة وقطعا لسلسلة من الآثام السياسية رأوا انها ما كانت لتنتهى الا بالقصاص من مرتكبها واستئصال وسائلها من جهة أخرى .. ولما كانت الجريمة التى ترتكب ضد مصلحة الدولة هى فى الواقع توجه ضد مصلحة كل فرد فيها ، فان الاثر الذى يمكن أن

يستخلص من الافعال التى ارتكبها متهمو هذه القضية ، هو رد عدوان لا محيص عن رده ، ودفاع قررت الشرائع عن كيان شخص مستمد من كيان عام . وهو المعروف قانونا بحق الدفاع عن النفس والمال ، وبناء عليه فان حكم الافعال التى اقترفها المتهمون ، هو حكم حالة لا جريمة .. هى حالة الدفاع المشروع . ويجب لبيان اركان حالة الدفاع الشرعى عن النفس والمال ، وتطبيقها على واقعة الدعوى أن نعرض للجرائم التى ارتكبها المجنى عليه ، وكانت سببا وباعثا لحالة الدفاع المشروعة .

الاحتلال البريطانى : ان الله خلق الناس احرارا وأورثهم حقا فى القتال حلالا فى سبيل التحرز . ومصر التى غلبت قوى الطغيان على أمرها فى سحق عهودها لم تكن لتسكت على الضيم فى عصر النور ، لهذا لم تكن لترضى مؤانثها فى ظل الاحتلال البريطانى الذى بدأ فى سنة ١٨٨٢ معتمدا على البطش وحده . ولان استقلال مصر من الأمور الطبيعية الا أنه تأكد دوليا فى عام ١٨٤٠ بمعاهدة لندن ، التى التزمت فيها بالاعتراف لمصر باستقلالها وكفالتها وضمن

عرشها في الاسرة العلوية الحاكمة ، ولم يكن ليجد من هذا الاستقلال سوى قيد السيادة العثمانية ، التي قررتها معاهدة لندن . وقد تراخت هذه السيادة مع الزمن حتى اصبحت اسمية ، اذ لم يبق من مظاهرها الا الجزية السنوية ، وكانت تفقد كل مظهر لها بالقياس الى الامتيازات الاجنبية .

- قيام الحرب العالمية الاولى وعلان ماكسويل ، تولى انجلترا لزام السلطة العسكرية في مصر : ان الانجليز رسخوا اقدامهم في مصر بهذا الاعلان ولما دخلت تركيا الحرب وأطلقت بريطانيا كل سهامها ، وسلبت مصر كل مظهر من مظاهر حكمها الذاتي وذلك حين اعلنت الحماية في ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ .

- معاهدة سنة ١٩٣٦ : هذه الحماية السافرة .. والتي كانت تقمة على مصر .

- حادث ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ : والاعتداء الصارخ على عرش البلاد .. ودستورها وحزبتها .

حضرات المستشارين

ان علاقتنا بالانجليز ماضيها وحاضرها ، كلها سلسلة من جرائم يرتكبها قوى

غالب في حق ضعيف مغلوب . وقد نغض الطرف عن كل هذه الموبقات التي قارفها هؤلاء السادة والمذابح التي أقاموها لابنائنا . ولكن ليس من السهل أن نتغاض عن ذلك الحادث الجسيم الذي ارتكبه الانجليز بمساعدة نفر من المصريين - مع الاسف - في حق مصر حين اعتدوا اعتداء وحشيا على رمز البلاد الممثل في عرشها المفدى وسلطانها الشرعية ، الا وهو حادث ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ الذي وقع بعد معاهدة الصداقة والشرف والاستقلال أليس اذا من حق المصريين أن يثوروا على هذه الاوضاع ، وأن تجتمع كلمتهم على الجهاد في سبيل الاخلاص ، فيبذل كل من نفسه وجهده وماله ما استطاع في سبيل تحرير الوطن وطرد الاجنبي منه . فاذا ثار نفر من الشباب المثقف ثورة الامة في سنة ١٩١٩ فخطر بحياته وبذل من ماله القليل في سبيل تكوين جيش للخلاص من هذه العبودية . أتسمى هذه الافعال جريمة في نظر قانون العقوبات المصري يزج من أجلها هؤلاء الشبان في السجون ، أليس مثل هذا الجهاد في سبيل الوطن نوعا من أنواع الحروب المعترف

بها دوليا ؟ هل يجوز تقديم هؤلاء المحاربين للمحاكمة من أجل الدفاع عن مصالح بلادهم ؟ اذا أنتم فعلتم ، فقد فقدت بذلك مصر وسيلة من وسائل الجهاد .

ثالثا : مرافعة الاستاذ زكي عريبي المحامي

تمهيد

حضرات المستشارين :

اننى أرى في قفص الاتهام ستة وعشرين شابا ، كلهم يصلح لى ولدا - كما رأيتم - تخيلت ابنى وهو فى مثل سنهم .. فأتذكر ليلة دهمت ابنى فيها حمى خبيثة الزمته الفراش ، فخرج ابوه ليلة هائما على وجهه ، لا يدرى اين تقوده قدماه ، ثملقى نفسه أمام بيت من بيوت الله فتسمرت قدماه وتهالك على أعتاب البيت ، وهبط قلبه شعور من لدن الله بأنه هنا الخالق الخلاق ، فأجهش ببكاء مرير وارتفعت فى صدره نجوى وصلت ما بينه وبين الله ، فلم يعد بينها حجاب ، حيث فرغت اليه روحه أن يفتدى به ولده . ثم عاد الى داره .. وكان الله به لطيفا رحيفا .

روائع المرافعات

القضية سياسية

اننا لسنا اليوم أمام قضية عادية ككل القضايا ، بل هي قضية شائكة معقدة ، من أكثر من ناحية ، فان الاتهام ليقارعنا أول ما يقارع بروابط الانسانية ووشائج البشرية .. فأشار الى تعاليم المسيح التي تنهى عن القتل ، وشريعة الاسلام التي تحرم قتل النفس ولكنه نسي أولى الوصايا العشر .. لعل النيابة فاتها ذلك عفوا أو التفاتا عن دين يخلط اليوم بينه وبين نزعة سياسية بغیضة لاهل النصفة جميعا ، ومنها أهل هذا الدين نفسه فليس من هؤلاء المتهمين ، ولا من المترافعين من يبلغ به الكفر بالله وبتعاليمه ، أن يجيز سفك الدم أو ازهاق روح كائن من كان . فانما نحن شرفيون ، وعلى الشرق نزل أول ما نزل وحى الله وتعاليمه .. وثمة ناحية شائكة أخرى . فهذه القضية قضية سياسية يتردد فيها نكر الانجليز وكراهية هذا البلد بل مقتله لهم ، وحقده عليهم واستحلاله لدمائهم ... وهنا ايضا بهم الدفاع تصحيح الوضع ، فليس في هذا البلد من يكره الانجليز . اننا لا نكرهم كراهة جنس لجنس ولا

دين لدين ، ولا نظام سياسى لنظام سياسى . بل انا لنعجب بهم وتشيد بفضائل كامنة في الشعب الانجليزى ، منه حبه للاستقلال والحرية . اننا لا نكره الانجليز ولا نمقتهم . وانما نحن نكره صلفهم وكبرياءهم أو ما كان لهم من صلف وكبرياء أدلت الايام منهما ، ولعلها أن تذهب بهما كلية . فلا يستشعر الانجليزى بأنه مالك الدنيا وسيد البشر ، انما نكره سياستهم الغادرة الماكرة . نكره ذكرى تربصهم الدوائر باستقلال هذه البلاد قرنا ونصف قرن من الزمان ، ثم دوسهم لهذا الاستقلال ، باحتلالهم بلادنا بجميع مرافقها ، حقبة من الدهر غبراء . ذقنا فيها ما أدل الكرامة ، وأفقد العزة ، وعلم النفاق .. ان القضية سياسية من هذه الناحية أيضا ، وقد رمى أولادنا هؤلاء - بأنهم من الخوارج ، لا على النظام والقانون فحسب ، بل على حرية الرأى أيضا . فقد قالوا فيما قالوا انها بلاد ديمقراطية ، لكل فرد فيها أن ينادى برأيه ويعلنه ويروج له ، وليس بكائن من كان أن يقيم من نفسه فيصلا للحكم على نشاط هؤلاء الافراد والجماعات .. واني لاسارع أيضا فأنفى بأقوى الالفاظ أن ليس منا من يسعى الى هذا

الشر أو يجيده . فتلك أمور لا يسف اليها عقل طلاب العلم وأهل الثقافة كلا وألف مرة كلا . ان الحياة مصونة في مصر - بانن الله ، وستبقى كذلك في بلاد سطعت فيها شمس المدنية ، والدنيا بأسرها في ظلام دامس . وحرية الرأى مكفولة بما هو أفعل من الدستور . بانطواء قلوب حرة على حب الحرية واعزازها وتمجيدها .

اعتراف المتهمين وبطلان التحقيق :

ان الاتهام يرى في هذه القضية دليلا مكتسحا طاغيا عن كل دليل آخر ، في اقامة الحجة على المتهمين . ذلك أن أغلبهم معترف بما ارتكب . وقديما قالوا ان الاعتراف سيد الأدلة .. ولكن الاعتراف طبيعته من الناحية القانونية .. وهنا نروى قصة وقعت أيام النبی الكريم . فقد جرى اليه برجل اتهم بجريمة الزنا ، فسأله النبی عن جريمته فاعترف بها . فتركه النبی برهة ، ثم عاد لسؤاله عن جريمته فاعترف بها للمرة الثانية ، فتركه النبی وقتا آخر ثم عاد يسأل الجانى : هل ارتكب الجريمة : فأجابه نعم يارسول الله . وعندئذ فقط نطق صاحب الشريعة بحكم الشريعة ، فأخذ الرجل

للرجم ، ففرع امام الموت وقال ردوني لرسول الله . فلم يستمع اليه احد ، ولما عاد الناس للنبي وأبلغوه ما قاله الرجل ، بدا الحزن في وجهه وقال : هلا رددتموه ؟ اللهم صلى وسلم على رسول الله ، قول يهديه يهودى ، من رجال القانون الى روح علم التشريع العالى الذى تندق بونه اعناق المتشرعين . ان ما وصل اليه الرسول الكريم بعفو الفكرة يوحىها وحى من الله ، هو ما وصل اليه العلم بعد ذلك بألف ومائتى سنة وهو أن المتهم فى ساعة حرجه وشدة يجب أن يجنب المزالق عند الاستجواب ، بل يجب أن يعان على الا يلقى بنفسه الى التهلكة بالاعتراف .

.. ان طريق الاستجواب كما تعرفه الشرائع الحديثة يرجع الى مذهبين تذهب اليهما الشرائع المتمدينة - الاول :

المذهب الاتهامى وقد حمل الانجليز لواءه فخوريين به منذ قرون . والثانى : هو المذهب الاستطلاعى أو الفحص وهو مذهب فى الدول الأوربية ، فأما عن المذهب الأول فهو صارم الذى آخر حدود الصرامة فى المحافظة على حقوق المتهم ، حتى ليخشى عليه من التحقيق . فليس يجوز لرجل الحفظ فى إنجلترا

فى حالة القبض على انسان متلبسا بجناية ، أن يسأله بل عليه بمجرد وقوع الجانى فى يده أن ينبهه الى خطورة موقفه وأن يحيطه علما بأن كل ما يقوله قد يتخذ دليلا عليه . لامراء فى بطلان التحقيق لان السرية فرضت عليه غداة وقوع الحادث فى ٥ يناير سنة ١٩٤٦ الى مارس سنة ١٩٤٦ أى زهاء شهرين ولم يكن هناك من ضرورة أو مسوغ لهذه السرعة الا الرغبة فى تهيئة جو خاص من الوسائل الغير مشروعة للحصول على اعترافات من المتهمين فكان هذا التصرف من النيابة مخلا بالمحكمة التى اباحها الشارع فى غرض السرية وهى العمل على اظهار الحقيقة . وهذا الهدف الذى قصد اليه القانون لا يتحقق الا بالمساواة فى الحقوق بين الاتهام والدفاع ، أما وقد اساءت النيابة استعمال هذا الحق من انها هى المهيمنة على صالح المجتمع وقد أصبح المتهم المقبوض عليه فى كفالتها ثوبا من الريبة والشك لا يمكن معه أن يتحقق العدالة ولا أن يكون محلا للثقة وبذا يكون التحقيق الذى باشرته باطلا من أساسه ولا يصح الاعتماد عليه كدعامة قوية لاتهام صحيح . وبعد فلقد خملت النيابة على المتهمين حملة

عنيفة ، لحمية الشتم ، وسداها التجنى ، فجعلتهم قتلة أشرار وسفاكى دماء . لا يعرفون غير الغدر سلاحا وأنهم جرثومة فساد يجب استئصالها حتى لا تشيع عدواها فى المجتمع .. كلا يا سيدى لا تقل ان الشباب الذى حبسته فى هذا القفص أصبح من القردة أو الوحوش الكاسرة .

استودعكم الله ايها الشباب ، لقد آن لى أن اترككم وأنا - والله - حان عليكم ، فلقد كان لى واحد ، فأصبح لى ستة وعشرون فرأت عنكم فأحببتكم ولقد سعدت بكم ، فليس يتفق كثيرا أنلقى امثالكم .. لا تقسوا ، يا حضرات المستشارين بعد هذه النظرة ، ولا تعنفوا . بل اغفروا لهؤلاء الصغار . اخفضوا لهم جناح العدل من الرحمة .

رابعا : مرافعة الاستأذ مصطفى الشوربجى المحامى بطلان اعترافات المتهمين

حضرات المستشارين : نناشدكم الا تكونوا أية عقيدة ، الا من التحقيقات التى جرت فى الجلسة ، ولا ينبغى أن يقام لما عداها أى وزن . ونستند فى هذا .. الى حكم محكمة النقض سنة ١٩٣٧ - جاء فيه : إن التحقيقات الاولى

روائع المرافعات

لا تصلح أساسا ، لكى تبني عليه المحكمة حكمها وأنه يجب دائما أن يؤسس الحكم ، على ما تجريه المحكمة فى الجلسة فغريزة الانسان الخلقية هى انكار الذنب ، والطفل الصغير الذى يبلغ سنوات اذا ارتكب خطأ كتخطيم كوب مثلا .. أنكر ذلك والرجل عندما يوجد فى مكان غير لائق ويراه انسان ويسأله ، ينكر وجوده فى ذلك المكان .. ان هناك نوعا من الندم يشبه اعتراف المسيحيين امام الكاهن . هذا الاعتراف مقصود به التوبة ..

ولكن الاعتراف بارتكاب جرائم قتل . اعتراف يودى الى القبر ... شبان فى مقتبل العمر ، على باب الثامنة عشرة ، ينتظروهم مستقبل واسع وآمال كبيرة كيف يسلم العقل بأنهم يأتون طائعين مختارين من تلقاء أنفسهم ويقررون هذه الاعترافات ويكتبون انها من تلقاء أنفسهم ؟ .. هل يعقل أن هؤلاء الغلمان ، وهم فى هذه السن المرححة ، المملوءة بالحياة ، نسوا أن وراءهم أمهات وأخوات وآباء يكونونهم .. لابلكاء ليلة ، بل

بكاء الحياة كلها .. واذا لم يشفقوا على أنفسهم ، فهل قست قلوبهم حتى على نوبيهم .. هل فيهم من لم يشعر بعطف أمهاتهم وأخواتهم ، ويتكرر جلسات سمرهم فى المساء ، حتى يريد أن يرميهم بهذه المصيبة الكبرى ... لا يمكن أن تسلم الغريزة البشرية بأن تلك الاعترافات حدثت بغير احياء ومن تلقاء أنفسهم . واذا جاز أن يعترف الشخص من تلقاء نفسه على نفسه . فكيف نفهم أن يأتى هؤلاء الشبان ويعترفوا على غيرهم ؟ .. كيف نفهم أن يعترف حسين توفيق على محمد كامل ابن خالته وعلي مدحت فخري ونجيب فخري ولدى خالته وعلي محمود مراد ابن خالته الثالثة ، ثم على غيرهم ؟

حضرات المستشارين :

ما قرأت أوراق القضية الا وحزت فى نفسى .. كنت ارى حقا أشياء غريبة . ولكن تحقيق المحكمة العادل والمبادئ السليمة التى تشرف القضاء المصرى ، هذه المبادئ قد كشفت ذلك السحر الذى يبره الجستابو المصرى لهؤلاء المتهمين ... فلقد وضعت الحقائق ، عندما وضعت حدا لحصانة تحقيق النيابة .. جاء المتهمون

وقالوا : ان هذه الاعترافات أخذت منا بالحيلة والخداع ، وأنا اعتقد أن حصانة النيابة والجستابو المصرى ، لم تحل دون أن ينفذ النور الى ضمائرهم ، فوضعت حدا لجرائم رجال البوليس ، وأتيتم بهم أمامكم واستجوبتموهم ، استجوابا دقيقا عسيرا ... انكشف وانفضح أمر هذه الاعترافات .. ورأيتم حضراتكم أن المتهمين كان يختلى بهم فى غرف السجن ، وقد جرى بحسن خالد مأمور السجن الى هنا ، ولما سألناه عن وجوده فى السجن مع وجود مأمور انجليزى فى السجن قال : أنه كان يقوم بتمرين المأمور السابق . وهذا

كذب محض لأن الحكماء اتى بهذا المأمور خصيصا لكى يقوم بتنفيذ أوامر ، لم يخجل رجال البوليس حينما أخرجوا هذا المأمور من السجن ، عقب انتهاء التحقيق مباشرة .. لقد عهد الى ثلاثة من ضباط البوليس السياسى (محمد ابراهيم امام - توفيق السعيد - محمد على الجزار) ، لهم نشاطهم المريب فى كل القضايا وإذا بهؤلاء الثلاثة يوقفون المتهمين فى شدة البرد وهم نيام ويستجوبونهم الساعات

الطوال بعيدين عن الناصح ،
بعيدون عن المحامي .

أما كامل القاويش بك فقد
استحق لقب (الشاويش
كامل) لأنه في الواقع كان
سندا لرجال البوليس - لقد
ذهب القاويش بك الى المتهمين
وفتح صدره لهم ورفع الكفة
معهم الى درجة رفعهم الى
بعض الالقاب ودعوتهم
لمشاركتهم في الطعام أو تقديم
الخمر لهم - .. ان الرجل الذي
وضعه القانون ليحيى العدالة
في التحقيقات ، الرجل
القضائي الذي يعد نفسه ليجلس
مكانكم . هذا الرجل يقبل هذا
الوضع ، ويكون تابعا لرجال

البوليس ويرافقهم في الذهاب
الى مقر المتهمين ... ولو كان
الامر سلبيا لحفظ هذا الرجل
مركزه ، تصوروا
حضرائكم ، طفلا صغيرا
كمحدث فخري ، عمره ١٨
سنة يؤتى به في الليل في
البرد ، ويوقظ من نومه فيرى
الجلادين حوله .. ويمكن كان
فيه برق ورعد ومطر . إذ
كان ذلك في شهر فبراير ..
يبص يلقى معهم القاويش
بك .. فما قيمة هذا
الاعتراف ، لقد انكر في
باديء الأمر ، ثم أنكر مرة
أخرى .. وبعدين جابوه بعد

ثمانى ساعات .. ثم يعترف ..
ليس هذا اعتراف ، ان
ضمائركم الطاهرة ، لا يمكن
أن تأخذ به ، أن هؤلاء السادة
من ممثل النيابة الى الثالث
من الضباط الذين يمثلون
السلطة العامة هم دائما محل
ثقة !! .. قال لكم ضباط
البوليس أنه حينما تحصل
واقعة ، يرجعون الى سجلاتهم

ودفاترهم ومنكراتهم وأن
لديهم سجلا آخر لشبان عرفوا
عندهم ، ان حقا او ظلما ،
بمبولهم السياسية ، وعندما
تحدث واقعة كحادث أمين
عثمان أو غيره لا يذهبون الى
أماكنها للتحري ، بل يلجأون
الى السجلات ويسندون نسبتها
الى بعض الشبان !! .

فضية ماهر والنقراشي

كان من أثر حادث مقتل
السيرلي ستاك - ونتيجة
لتلفيق البوليس السياسي ،
بقيادة سليم زكي باشا وأحمد
طلعت بك - ان وجهت التهمة
بتدبير حوادث الاغتيالات
السياسية والاشتراك فيها الى
مجموعة من خيرة أبناء
مصر . منهم : النقراشي باشا
وماهر باشا وحسن كامل
الشيشيني وعبد الحليم البيلقي ،
ومحمد فهمي ومحمود عثمان

والحاج أحمد جاد الله
وغيرهم . هذه القضية التي
كان فيها رئيس الوزراء
ضحية لتلفيق البوليس
السياسي في يوم من الايام ..
ككيف نثق بهؤلاء في مثل هذه
القضية الخطيرة . هذه الثقة
يجب أن تنزع منهم ، لان من
يخون وظيفته ، يجب أن ينزع
من وظيفته لا أن يرقى ، لانه
من الغريب أن النقراشي باشا
هو الذي رقاها : الاول
حكماء والثاني وكيل
حكماء .

أهمية الاعتراف وقيمه
استشهد أمامكم بالحضرات
المستشارين ، بكتاب ترجمه
الاستاذ احمد رشدي عنوانه -
(سر أخطاء القضاء) تضمن
قضية خلاصتها أنه وجد رجل
قتيلا في بيته ، وهو شيخ في
الخامسة والستين من عمره ..
ولم يسرق شيء من البيت ،
سوى ساعة حائط .. فاستبعد
المحققون أن تكون سرقة
الساعة ، هي الباعث على
القتل .. ودلت تجرّسات
البوليس ، على وجود عداوة
بين القتل وأولاده ، فاعتقلت
ابنته ووجهت اليها تهمة
القتل .. وكانت حاملا ،
ضايقها السجن والتحقيق
المرهق فاعترفت بأنها هي
القاتلة ، ولما جاءت أمام
المحكمة أنكرت هذا

زوائع المرافعات

الاعتراف ، وعزته إلى تعبها ، ولكن المحكمة أخذت به ، وحكمت بمعاقبتها .
بالاشغال الشاقة المؤبدة . ثم حدث بعد ذلك ، أن المتهم قاتل الرجل الحقيقي وزوجته في قضية أخرى ، فاعترفت المرأة بأن زوجها هو قاتل ذلك الرجل ، وأرشدت عن الشخص الذى بيعت له الساعة .. تخلص من ذلك إلى الدليل الاعتراف بقيمته .. فكثيرا ما تحدث اعترافات كاذبة تحت ظروف قاهرة . وقد قال جازو الاعتراف يجب الا يسلم به القضاء ، لان هناك قاعدة للأخذ به .

سجن الاجانب

لم نعثر بين القرارات أو الاوامر واللوائح على أى أمر له صلة بانشاء هذا السجن واعداده للحبس وكل ما هناك أنه ثبت أن لدى حكمدارية بوليس مصر دوسيه يحوى عدة مكاتبات تناولت هذا الموضوع - أولهما خطاب بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩١٩ باللغة الانجليزية من مدير المهمات إلى وكيل وزارة الداخلية عن استعداد مصلحة المباني لاقامة أماكن حجز للاجانب فى كل من القاهرة

والاسكندرية وبور سعيد والسويس .. ثم خطاب من وكيل الداخلية إلى مدير ادارة المسجونين الاجانب عن ندبه لبحث هذا الامر مع مندوب مصلحة المباني .. ثم ارسل إلى حكمدارية بوليس مصر فى ٧ أغسطس سنة ١٩١٩ صورة من الرسم الذى وضع عن السجن الجارى انشاؤه فى الاسكندرية ثم خطاب من حكمدارية بوليس مصر إلى مدير مصلحة المباني عن أهمية ذلك بالنسبة لمشروع الغاء الامتيازات .. ثم عدة مكاتبات أخرى عن المكان المناسب وحاجة القاهرة التى تتطلب تعديلا آخر عما انشئ فى الاسكندرية وعن اختيار المكان المناسب لاقامته واقترح بكتاب بتاريخ ٢٨ أغسطس اقامته فى جزء من مخازن للتنظيم فى شارع عباس (الملكة نازلى) على مقربة من معسكر البوليس الحربى .. ثم مكاتبات عدة بين المباني والداخلية عن وضع التصميم اللازم ثم قيام اعتراض من مصلحة التنظيم بتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩١٩ على اقامة السجن فى تلك المنطقة لانه محتفظ بها كلها بطول ابتداء ما تخلف عن ترعة الاسماعيلية لانشاء خديقة عامة واقترح عرض

الامر على اللجنة المالية ومجلس الوزراء لاققراره ثم سلم المكان إلى مصلحة المباني واحضرت وزارة الداخلية بذلك فى فبراير سنة ١٩١٢ جميع المكاتبات السالفة باللغة الانجليزية . وأول خطاب حرر باللغة العربية فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٢١ من مدير مصلحة الاملاك الاميرية إلى وكيل وزارة الداخلية عند تحديد يوم ٢١ مايو سنة ١٩٢١ لتسليم قطعة الارض التى رخص بها من وزارة المالية لتخصيصها لبناء سجن (الاوربايين) بجهة الترعة الاسماعيلية القديمة - ثم أرجىء ذلك إلى يوم ٢٨ يونية سنة ١٩٢١ لانه لم يتيسر لمندوب الحكمدارية الذهاب فى الموعد المحدد ومحضر تسليم فى هذا التاريخ عن القطعة ومساحتها ٦٣٨ مترا .. ويلي ذلك عدة مكاتبات انجليزية عن بعض تعديلات واقامة مكان الجارس آخرها فى ٤ مارس سنة ١٩٢٢ وظاهر من رسم مرفق أن كل غرفة من غرف السجن لا يقل عرضها عن مترين وطولها ٢٣ و ٢٠ مترا وكل غرفة بها شباك متوسط الحجم وكل دور به دورتا مياه وبه حمام ويوجد عنبران كل منهما مساحته ٥ x ٨٠ متر

وبكل عنبر شبكات .. ثم مكاتبات عدة عن وضع قضبان للشبابيك تكفى حائلا لمنع الاتصال الخارجى .

ثم مكاتبات أخرى بالانجليزية عن ادخال النور الكهربائى آخرها فى ٦ يوليو سنة ١٩٢٢ الى شركة النور وتشير به الى تسليم الحكمدارية هذا السجن لاشغاله أو لاستعماله كسجن سياسى . وفى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٢ حرر من حكمدارية بوليس القاهرة الى وزارة الاشغال بأن هذا السجن اصبح مستعملا لحجز المسجونين بذوى قرباهم فى الخارج وتحول دون جلوس المسجونين على الشبابيك مدلين أرجلهم منها لوحظ حصوله .

ويلى ما سبق أمر مطبوع باللغة من حكمدار البوليس (رسل) فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ وبعد عدة تعليمات للمسجونين عن النظام الواجب عليهم مراعاته واطاعتهم أوامر (الهيدكونساتبل) ثم الجزاءات ومنها الحرمان من السرير ليلة أو أكثر والطعام بلا ادم (عيش حاف) ... ثم مكاتبات عن انشاء حديقة حول السجن .. وآخر مكاتبة فى هذا الدوسيه تاريخها ٢٢

أبريل سنة ١٩٢٥ الى وكيل وزارة الداخلية يحيل الى مكاتبات سابقة عن إقامة دورة مياه خاصة بحرس السجن بعد أن امكن الوصول الى اعداد سجل لهم بصفة مؤقتة .

هذا هو مجمل تاريخ سجن الاجانب وسبب انشائه .. اما عن صلة هذا السجن بالحكمدارية واتصال رجال البوليس السياسى به ، باعتباره سجنا تابعا للحكمدارية فان الذى يلاحظ أن هذا النظام قديم يرجع الى اول اعداده وينقصه فى الواقع نظام التفتيش الوارد فى الفصل السادس من لائحته السجون تحقيقا للطمأنينة وحسن النظام - وتلافى ما يكون محلا للشكوى .

وبعد ... ما هى الحكمه من نقل المتهمين الى ذلك السجن (أو مقبرة التعذيب التى تنتزع فيها الاعترافات) ان هذا السجن اتخذ لابعاد ذويهم ومحاميهم ، ولتمهيد الطريق لرجال البوليس السياسى ، لكى يعذبوا كيف شاءوا بالمتهمين .. انه قد أن الاوان لوضع هذا السجن تحت رئاسة محايدة بعيدة عن سلطة الضبطية القضائية وشموله بنوع من المراقبة الواردة فى لائحة السجون .

خامسا :مرافعة الاستاذ وهيب دوس المحامى حضرات المستشارين :

ان هؤلاء المتهمين اظنوا وعرفوا ما كتبه اللورد كيلرن ، فرأوا فيه جرحا داميا فى جسم الامة .. وأن أمين عثمان باشا كان بزج بأنفه فى كل شئون مصر مع انجاءه ، حتى أنه كان يتكلم فى لندن باسم حكومة مصر ، من انه لم يكن وزيرا - أوله حق الكلام باسم مصر ؟ ! .. كما أنه قد قام فى العاصمة الانجليزية ، بتقديم رسالة سرية خاصة بالسفير المصرى هـ ، ونشأت باشا لا يزال حيا يرزق ،

ويستطيع تكذيب هذه الواقعة اذا لم تكن صحيحة لقد تمت احالة أمين عثمان الى المعاش فى عهد وزارة على ماهر باشا لانه كان سمسارا للانجليز وعلى ماهر باشا لا يريد سماسرة ، وصرح ماهر باشا بأن الغلطة الكبرى التى لم يعترفها له الانجليز هى فصل امين باشا ! ! وقد طالب الانجليز تغيير وزارة ماهر باشا ، لانها لا تمثل الشعب - على حد قولهم - أى أصبح الانجليز هم المقياس على الوزارات التى تمثل أو لا تمثل الشعب ! !

روائع المرافعات

جاءت ٤ فبراير

لقد قال أحد المحامون -
قبلى - أنه لا يتكلم فى
السياسة ، ولكنى أقول إن
القضية سياسية بحتة .. وهنا
لنا أن نتساءل هل بين المتهمين
وبين أمين عثمان تركة ؟ .
فكيف يقول محام انه لا يتكلم
فى السياسة .. كيف لا يعرض
عليكم البواعث التى دفعت
شباننا ، ما كان لاحدهم أن
يعتدى على حيوان صغير .

ان المحكمة لا يمكن أن
تتبين - مهما أغرقنا فى
المرافعة ، وأسرفنا فى جمع
المستندات - حقيقة ما حدث
يوم ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ .
وأنتم لا يطلب منكم الحكم على
حقيقة هذا الحادث ، فعذر
المتهمين - ان كان قائما -
فانما سيقوم على ما فهموه هم
، لا أنتم ، من أسباب هذا
الحادث وبواعثه والمستولين
عنه .. لقد قال أمين عثمان :
أن النحاس باشا أحرق نفسه
فى سبيل الملك والوطن .. انه
يقول ذلك لانه خشى أن يفهم
الناس أنه فى قبوله الوزارة
كان متواطئا مع الانجليز .

ليس المطلوب منكم
يا حضرات المستشارين أن

تصدورا حكمكم فتفصلوا فى
حادث ٤ فبراير . وانما نطلب
منكم أن تقدروا حين تحكمون

الباعث فى نفس المتهمين

النحاس يحرق نفسه بقبوله
الوزارة فى سبيل الملك
والوطن !!! قيل هذا فما
معناه ؟ هل الناس جهلوا كل
شئ ؟ ان أحمد ماهر باشا
قالها بصريح العبارة وبصوت
مسموع (ان النحاس باشا جاء
على أسنة الرماح
الانجليزية) . وأنا شخصا
قابلت بهى الدين بركات باشا
وروى لى القصة كلها كما
حدثت . هؤلاء الاولاد ،
فهموا من هذا الحادث ما
فهموه . فيجب أن يدخل فى
تقديركم هذا الذى فهموه ..
هل أثر حادث ٤ فبراير قد
انتهى بالكتابين المتبادلين بين
الحكومة والسفارة
البريطانية . ان الوفد
حصيف . وفيه مكرم عبيد ..
هل كتابان يا مكرم يحوان
أثر هذا الحادث ؟ على حين
أن هناك معاهدة وقعها أقطاب
الانجليز والمصريين ولم
تحترم .. ما الذى دفع السفير
البريطانى الى هذا العمل ،
وهل كان ليؤلف النحاس باشا
الوزارة فقط ؟ لا .. لانه كان
يستطيع أن يطلب مقابلة جلالة
الملك بكل أدب ويقول له ان

حكومته ترى كيت وكيت .
ولكنه قصد بهذا العمل اذلال
المصريين . كان قصده أن
يقول لهم أنتم فى بلد فيها
برلمان ودستور وجيش .
لا ... نحن عندنا عساكر
ودبابات .

كان السفير ندلا خسيسا ،
عندما دخل القصر . وأراد
اسماعيل تيمور باشا أن يعلن
حضوره فنحاه عن طريقه ،
كان مقصودا بهذا العمل اذلالنا
ووضع أنوفنا فى الرغام .

يا حضرات المستشارين
انكم ستخلون الى المداولة ،
فلا تنسوا هذا وضعوه فى
تقديركم .

ماذا كان فى وسع الملك
فاروق أن يفعل غير الذى فعله
فى ذلك اليوم ؟ كيف يمكن أن
يتصور الانسان أن الحالة
السياسية كانت تدعو الى ذلك
الاجراء الشنيع . لقد أريد به
أن يشعر كل مصرى ، أن كل
ما يراه من غظمة مصر لا
قيمة له أمام دبابات الانجليز
وجنود الانجليز .. تصوروا
أن هذا السفير كسر ذراع
ضابط مصرى من ضباط
السرايا .

بواعث شريفة - وجراة
وكيل النائب العام

ان هؤلاء المتهمين دفعت

بهم بواعث شريفة الى ارتكاب ما ارتكبه من حوادث ... انهم لم يفعلوا اكثر مما يفعله الجندي في ميدان القتال ، ويحرز من أجله الرتب والنياشين ، واذا تراجع عن أدائه يعاقب . ان النيابة لا تختلف عنا في هذه الناحية . لا رأى لها يخالف رأينا . واذا ما رجعنا الى ما قاله وكيل النائب العام الاستاذ حسن أنور حبيب بك - وهو رجل مسئول - في مقدمة مرافعته وجدنا أنه عبر عما يجيش في نفوسنا جميعا وأن في وصفه احساس الحجر واحساس الكلاب في مصر في لغة عالية ، يعجز اى انسان عن التعبير بها لما يتجاوب في نفوسنا جميعا ، وهو لم يقلها عرضا (ولم يقلها بعيدا عن مقصوده كما قال حضرة النائب العمومى محمود منصور) .. فقد كانت مرافعة معدة ومكتوبة فعبر بها أحسن تعبير عن تلك العواطف الجياشة التى فاضت بها نفسه ، فماذا يريد حضرة النائب ؟ هل يريد أن يضع هؤلاء المتهمين في مرتبة أقل من مرتبة الاحجار والكلاب في مصر من ناحية شعورهما نحو الانجليز !! وجاء النائب العمومى محمود منصور بك ليقول فى بيانه تعقيا على كلمة أنور بك : ان الكلمة التى قدم

بها أمس زميلى الاستاذ أنور حبيب مرافعته فى هذه القضية عدة تعبيرات وتشبيهات ومجازات لم أشك حين أطلعت عليها فى الصحف أنها جاءت وراء مراده ، ووقعت بعيدا عن مقصوده ، نتيجة للتعرض لخاطر الارتجال وأثرا عرضيا لجو القضية نفسه .

على أن تلك العبارات بها سمت من شئون السياسة الخارجية - يصعب فى الواقع تبرير أرجائها على هذا النحو ، كما يصعب ربطها بهذه الدعوى ، ولذلك قد استأذنت زميلى أنور بك فأذن لى فى أن أصرح بأن تلك العبارات لا تعبر بحال عن رأى النيابة العامة ، فأرجوا أن يثبت ذلك فى محضر الجلسة ، .. ان بيان النائب العام لم يصدر صحيحا ، لان قرارا مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٧ ، قد ألغى قرار ٨ ابريل سنة ١٨٩٥* وأعاد الى النيابة وأعضائها حق ابداء ما يرونه فى الجلسات .

أمين عثمان عميل بريطانيا

ان أمين عثمان بدأ فى سنة ١٩٤٠ يقول بالزواج الكاثوليكي بين مصر وبريطانيا . انه قد صرح فى مجلة الاثنين بقوله انه شخصا

مدين بمركزه للمحسوبية والاستثناءات . وأنه لولاها لبقى موظفا منسيا فى الدرجة السادسة ... واسترسل فى القول بأنه سيعود حتما الى وزارة المالية ١١ .. من أين جاء هذا اليقين لأمين باشا ، والمداد الذى كتب به خطاب الاقالة لم يجف بعد . والعودة عن طريق السرايا والطريق الدستورى مستحيلة ، لقد فهم الناس أنه كان يدبر حادثا جديدا ، كحادث ٤ فبراير ، انه كان يعلم أنه عائد الى الوزارة ، وأنف هذه الامة راغم فى التراب .

قرية العلمين

انتصر الانجليز فى موقعة العلمين .. واذا بعقريه أمين عثمان تفتقت عن عمل مجيد هو انشاء العلمين وجمع ٢٠٠ ألف جنيه ، وأعلن أن كل من يتبرع لقرية العلمين ستغفى قيمة ما يتبرع به من الضرائب . فبدلا من أن تفتق عبقريته عن تخصيص بعض المال لاعانة الفقراء والمعوزين من المصريين - الذين أخذ الانجليز غلالهم وقطنهم وأموالهم وتركوهم يموتون جوعا - فكر فى انشاء قرية العلمين للانجليز لانه مصرى يفكر بعقلية انجليزية .

روائع المرافعات

لا أدري كيف أعبر عن هذا العمل .. للمستشارين في هذه القضية وظيفتان : الاولى وظيفة المحلف وهى أن يضعوا أنفسهم في مكان المتهمين ويقولوا ماذا كنا نفعل لو كنا في مكانهم . والوظيفة الاخرى هى القضائية وهنا نقول لكم .. عندما تختلون الى المداولة قدروا هذا تقديرا كبيرا لانه يتوقف على حكمكم مستقبل هؤلاء الابناء وقد يلبس عليهم هؤلاء السيدات السواد .

اذا كان الذين يتولون الامر في الامة والحكم فيها . هم من نوع الذين كانوا يأترون بأوامر الموظفين الانجليز . مهما صغروا لا يفعلون للقيام بأى عمل وطنى مطلقا ، فالذين حضروا عهد المستشار الانجليزى وارتقوا فى كنفه ، يجب أن نستريح منهم ويريحوا البلاد لانهم لا يصلحون الآن .

كلمة ختامية :

حضرات المستشارين :

ان هؤلاء الشباب قد تفتحت عيونهم على مشاعر واحساسات جديدة ، ورأوا تناحر الاحزاب ، ذلك التناحر

القذر . وعرفوا أن الانجليز هم أساس كل بلاء فى مصر .. وأن أمين عثمان يقول فى الصحف ويؤكد أنه عائد الى الوزارة !! . فوق ما وقع من حوادث . لذلك أقولها صريحة أننى كنت أتمنى أن أكون واحد من هؤلاء المتهمين . لأنهم بعملهم هذا يطوقون أعناقنا وأعناقهم بفضل لا يمكن نكرانه .

انكم أنتم قضاتنا والمحلفون فى قضيتنا وأنا أجزم أنكم تتألمون فى فرارة أنفسكم لموقف هؤلاء المتهمين .. فأنتم مصريون قبل كل شىء .. وفقكم الله .

الحكم فى قضية اغتيال أمين عثمان باشا

باسم صاحب الجلالة فاروق الاول ملك مصر

محكمة جنايات مصر

المشكلة علنا برئاسة حضرة صاحب العزة عبد اللطيف محمد بك وحضور صاحبى العزة محمد صادق حمدى بك وابراهيم خليل بك مستشارين بمحكمة استئناف مصر .

وحضور الاستاذ حسن أنور طه حبيب وكيل النيابة ومحمد أحمد الجمال أفندى كاتب المحكمة .

أصدرت الحكم الآتى :

فى قضية النيابة العمومية رقم ١٢٢٩ عابدين سنة ١٩٤٦ ورقم ٢٠٢ سنه ١٩٤٦ كلى

بعد سماع الاحالة وطلبات النيابة العمومية والمدعين بالحقوق المدنية. وأقوال المتهمين وشهادة من شهد والمرافعة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا

حكمت المحكمة حضوريا :

أولا : بمعاقبة المتهم الاول حسين توفيق أحمد بالاشغال الشاقة المؤبدة عشر سنين .

ثانيا : بمعاقبة كل من المتهمين محمود يحيى مراد ومحمود أحمد الجوهري وعمر حسين ابو على والسيد عبد العزيز خميس بالسجن لمدة خمس سنين وببراءة المتهم محمود يحيى مراد من تهمة الشروع فى سرقة المسدس .

ثالثا : بمعاقبة محجوب على محجوب ومدحت حسين فخرى وسعيد توفيق أحمد واحمد وسيم خالد ومصطفى على كمال حبيشه بالسجن لمدة ثلاث سنين - وببراءة كل من مدحت حسين فخرى وسعيد توفيق احمد من تهمة الشروع

في سرقة المسدس وببراءة مصطفى حبيشه من تهمة الاشتراك في الشروع في قتل محمد ممدوح الشلقاني افندى .

رابعا : بمعاقبة المتهم

محمد محمود كريم بالحبس مع الشغل لمدة سنتين عن تهمة الاتفاق الجنائي باعتبارهما تهمة واحدة وببراءته من تهمة الاشتراك في قتل أمين عثمان باشا والاشتراك في الشروع في قتل رفعة النحاس باشا ومن جناية الشروع في القتل التي تلت كلا منهما .

خامسا : بمعاقبة كل من

المتهمين محمد على خليفه ومحمد عبد الفتاح الشافعي بالحبس مع الشغل لمدة سنة .

سادسا : بمعاقبة المتهم

احمد خيرى عباس بالحبس مع الشغل لمدة شهر عن تهمة التعدى وببراءته من تهمة الاتفاق الجنائي .

سابعا : ببراءة باقى

المتهمين . وهم محمد أنور السادات ومحمد ابراهيم كامل

وسعد الدين كامل ونجيب حسين فخرى وعباس محمود المرشدى وعلى عزيز دياب وأحمد محمد خليل الحلوانى وكامل محمد ابراهيم الواحى وعبد الهادى محمد مسعود وجول اسود نعيم وأنور فائق جرجس مما اسند الى كل منهم والأفراج عنهم ان لم يكونوا محبوسين لسبب آخر .

ثامنا : بالزام كل من

المتهمين الاول والثانى والثالث والرابع والخامس والسادس والحادى عشر حسين توفيق احمد ومحمود يحيى مراد ومحمود احمد الجوهري وعمر حسين ابو على والسيد عبد العزيز خميس ومحجوب على محجوب ومحمد محمود كريم متضامنين بأن يدفعوا الى رفعة مصطفى النحاس باشا بصفته وصيا على القاصر السيدة عائشة أمين عثمان مبلغ خمسة آلاف جنيه وبالزامهم ايضا بأن يدفعوا مبلغ خمسة الاف جنيه الى السيدة كلترين ارملة أمين عثمان باشا مع الزامهم

متضامنين بالمصاريف وعشرين جنيها اتعابا للمحاماه عن كل من الطالبين ورفض الدعوتين المدنيتين قبل المتهمين محمد أنور السادات ومحمد ابراهيم كامل وسعد الدين كامل ونجيب حسين فخرى وبألزامهم كل من المتهمين أحمد وسيم خالد ومصطفى على كمال حبيشه متضامنين بأن يدفعوا الى المدعى بالحق المدنى محمد ممدوح الشلقاني مبلغ خمسمائة جنيه والمصاريف ومبلغ خمسمائة قرش اتعابا للمحاماه ورفض الدعوى المدنية قبل كل من الاستاذ محمد خالد وعلى كمال حبيشه .

صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة يوم السبت ٢٤ يوليه سنة ١٩٤٨ الموافق ١٧ رمضان سنة ١٣٦٧ ،،

كاتب المحكمة رئيس المحكمة

امضاء امضاء

وثائق نقابية

أصدر مجلس النقابة القرارات العامة الآتية :

جلسة أول يناير ١٩٨٧

● إصدار بيان باستنكار ما تم فى شأن تعديل قانون الانتخاب ، والمطالبة بإلغاء الانتخاب بالقوائم ومناشدة السيد الرئيس بعدم التصديق على القانون ، كما قرر المجلس التدخل فى الدعوى المنظورة أمام المحكمة الدستورية العليا ، وتكليف

الاستاذين / الدكتور جلال رجب واحمد عودة بالحضور بجلسة ١٩٨٧/١/٣ .

● وافق المجلس على صرف مبلغ مائة وخمسة وثلاثين الف جنيه بالاضافة الى ما سبق صرفه لاتمام اعداد مقر لنقابة المحامين بالجيزة وذلك بناءً على الطلب المقدم من الاستاذ / محمد حسن المهدي نقيب المحامين بالجيزة .

● تلقى مجلس النقابة عدة برقيات شكر من سائقي السكك الحديدية لجهود لجنة الدفاع عن الحريات ومجلس النقابة فى تبني قضية رابطة السكك الحديدية والتي قضى فيها بجلسة ١٣ يناير ١٩٨٧ بوقف تنفيذ قرار حل الرابطة .

جلسة ١٥ يناير ١٩٨٧

● تشكيل لجنة شئون العاملين بالنقابة برئاسة الاستاذ / محمد

صبرى مبدى أمين عام النقابة وعضوية الاساتذة محمد علوان امين الصندوق واحمد نبيل الهلالي واحمد ابو دقيقه ومختار نوح اعضاء المجلس كما وجه المجلس الشكر للاستاذ احمد ابو دقيقه على جهوده فى اعداد اللائحة المالية والادارية بالنقابة .

● الاعلان فى الصحف عن ان آخر موعد لتلقى طلبات القبول بالجدول العام هو ١٥ فبراير ١٩٨٧ ، على ان يعاد فتح باب القبول بالجدول العام فى الفترة من أول اكتوبر حتى آخر ديسمبر من كل عام ، وكذلك الاعلان عن تحديد مدة ستة أشهر لقبول طلبات احتساب مدد النظر للزملاء المحامين بالادارات القانونية الخاضعين للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ والمقيدين بجدول النقابة ولن

تلتفت اللجنة إلى أى طلب يقدم بعد انقضاء تلك المهلة .

● الموافقة على شراء جهاز حاسب آلى (كمبيوتر) ومطبعة لها وبيع اجهزة الميكرو فيلم المخزون بالنقابة .

● الموافقة على تشكيل ادارة قانونية على ان تعمل تحت اشراف وتوجيه الاستاذ / عبد المنعم حسنى عضو مجلس النقابة .

● الاعلان عن مناقصة لشراء مكان لاتقل مساحته عن ٢٥٠ متر مربع يخصص مكتبة للنقابة بمنطقة وسط القاهرة .

● قرر المجلس ان تؤول مكافآت عضوية مجالس ادارات الشركات التى تساهم فيها النقابة إلى النقابة أخذاً بالمنهج الذى اتخذه كل من الاستاذين محمود عبد الحميد سليمان ومحمد علوان بتنازلهما عن كافة المكافآت التى آلت إليهما إلى النقابة رغم عدم وجود قرار من المجلس بذلك .

إرادة الشعب

إن إرادة الشعب الحازمة هي التى تقرر القانون الاساسى ، وليست إرادة أية مصلحة من مصالح الحكومة أو كلها مجتمعة .

ابراهيم لتكولن

● في رحاب الله ●

ينعى مجلس نقابة المحامين - الى الأمة
العربية والى المحامين فى سائر اقطارها -

الاستاذ الكبير/على منصور المحامى

العلم الذى رفرف قرابة نصف قرن فى
سماء المحاماة - وزين قاعات المحاكم برنين
شجى - سما فيه بعبارات القانون الى ارفع مراتب
الأدب بلاغة وإيقاعا - وبأحكام القانون منهاجا
ومضمونا - وعاش مدرسه ينهل منها المريدون
ادب النفس وعظمة المحامى .

وأثرى كل مجال عاش فيه - بأعزب السمات
والصفات - فالتفت حوله قلوب أصدقائه
وأبنائه - تحوطه بحبها - ثم نفجع بوفاته يوم لا
ينفع رجاء ولا يجدى بكاء - وحسبها وحسبنا أنه
فى رحاب الله يدخلها بقلب سليم وانا لله وانا اليه
راجعون .

● في رحاب الله ●

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره ..
 ينعى مجلس النقابة زملاء أعزاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى ..
 افتقدتهم المحاماة وكانوا لها سنداً . ويتضرع المجلس إلى العلى
 القدير أن يتغمدهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته .. وأن يلهم
 أسرهم وذويهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

المحامى	الاستاذ / محمود راغب عبد الكريم
المحامى	الاستاذ / انيس عطيه شنوده
المحامى	الاستاذ / سيدهم سليمان سيدهم
المحامى	الاستاذ / محمد على موسى
المحامى	الاستاذ / عبد الحميد عبد اللا
المحامى	الاستاذ / الشامى البحه
المحامى	الاستاذ / وبيع مرقص
المحامى	الاستاذ / صلاح الحسينى
المحاميه	الاستاذة/عايده عبد العزيز جوهري
المحاميه	الاستاذة/منى مهنى سدر اك
المحامى	الاستاذ / حامد سيد احمد سالم
المحامى	الاستاذ / فهم عبد المسيح
المحامى	الاستاذ / يعقوب عبد الملك
المحامى	الاستاذ / ماركو منسى تكللا
المحامى	الاستاذ / اسماعيل ابو زيد
المحامى	الاستاذ / محمد عبد الرحيم محمد المولد المحامى
المحامى	الاستاذ / كمال الاسيوطى
المحامى	الاستاذ / بشرى مسعود خليل
المحامى	الاستاذ / ثابت سالم سليمان
المحامى	الاستاذ / محمد الشرنوبى الجمال
المحاميه	الاستاذ / نوال حسين حبيب

فهرس الأبحاث

الصفحة

تقديم

للسيد الأستاذ عصمت الهوارى المحامى - سكرتير التحرير - وكيل نقابة المحامين ... ١

● المنازعات فى قرار التحميل

للدكتور عبد الفتاح عبد البر - المستشار المساعد بمجلس الدولة ٢٢

● دعوة الى تعديل قانون الأحكام العسكرية

للأستاذ فؤاد أحمد عامر - المحامى ٣٠

● الركن المادى لجريمة عدم الطاعة فى الادارة العامة

للدكتور محمد أحمد الطيب هيكى ٣٦

● الادارة المحلية والعوامل التى تؤثر فيها

للدكتور زكى محمد النجار - أكاديمية الشرطة ٤١

● الرقابة على دستورية القوانين تحمى الشعوب بين انحراف سلطتها التشريعية

للأستاذ محمد شكرى عبد الفتاح المحامى ٦٠

● التعذيب فى التشريعات الوضعية وقبلها فى الشريعة الاسلامية

للأستاذ عبد العزيز الشرقاوى - المحامى ٦٦

● اعلان الخصوم والشهود فى قانون الأحكام العسكرية

للأستاذ ممدوح عثمان أبو العلا المحامى ٨٠

● من روائع المرافعات ١٠٣

فهرس الأحكام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء النقض في المواد التجارية
١	٤	١٩٨٠/٥/١٢	اثبات
٢	٤	١٩٨١/٦/١	اثبات
٣	٤	١٩٨٣/٢/٧	اثبات
٤	٤	١٩٨٣/٣/٢٨	اثبات
٥	٤	١٩٨٤/٢٠/١٣	اثبات
٦	٤	١٩٨٣/١٢/١٢	ادماج
٧	٥	١٩٨٢/٣/٢٩	ادماج
٨	٥	١٩٨٤/٥/١٤	ادماج
٩	٥	١٩٨٤/٦/١١	ادماج
١٠	٥	١٩٨٣/٢/٧	اعمال تجارية
١١	٥	١٩٨٣/١٢/١٩	اعمال تجارية
١٢	٥	١٩٨٤/٢/١٣	اعمال تجارية
١٣	٥	١٩٨٤/٣/١٢	اعمال تجارية
١٤	٥	١٩٨٤/٣/١٢	اعمال تجارية
١٥	٥	١٩٨٤/٣/١٢	اعمال تجارية
١٦	٦	١٩٨٤/٦/١١	اعمال تجارية
١٧	٦	١٩٨٣/١/١٠	افلاس
١٨	٦	١٩٨٣/١/١٠	افلاس
١٩	٦	١٩٨٣/١/٣١	افلاس
٢٠	٦	١٩٨٣/١/٣١	افلاس
٢١	٦	١٩٨٣/١/٣١	افلاس
٢٢	٦	١٩٨٣/٥/٣٠	افلاس
٢٣	٦	١٩٨٣/٥/٢٠	افلاس

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٢٤	٦	١٩٨٣/٥/٣٠	افلاس
٢٥	٧	١٩٨٣/٣/٢٩	افلاس
٢٦	٧	١٩٨٤/٥/١٤	افلاس
٢٧	٧	١٩٨٤/٥/١٤	افلاس
٢٨	٧	١٩٨٤/٥/٢٨	افلاس
٢٩	٧	١٩٨٤/٥/٢٨	افلاس
٣٠	٧	١٩٨٤/١/٩	اوراق تجارية
٣١	٧	١٩٨٤/٥/١٤	اوراق تجارية
٣٢	٧	١٩٨٤/٥/١٤	اوراق تجارية
٣٣	٨	١٩٨٤/٥/٢١	اوراق تجارية
٣٤	٨	١٩٨٠/٤/١٤	بنوك
٣٥	٨	١٩٨٢/١٢/٢٠	بنوك
٣٦	٨	١٩٨٣/٣/٢٨	بنوك
٣٧	٨	١٩٨٣/٣/٢٨	بنوك
٣٨	٨	١٩٨٣/٦/٣٠	بنوك
٣٩	٨	١٩٨٣/٦/٢٠	بنوك
٤٠	٨	١٩٨٣/٣/٢٨	بنوك
٤١	٩	١٩٨٣/٦/٢٧	بنوك
٤٢	٩	١٩٨٣/٦/٢٧	بنوك
٤٣	٩	١٩٨٣/٦/٢٧	بنوك
٤٤	٩	١٩٨٣/٦/٢٧	بنوك
٤٥	٩	١٩٨٣/١٢/١٢	بنوك
٤٦	٩	١٩٨٣/١٢/١٢	بنوك
٤٧	٩	١٩٨٤/٢/١٣	بنوك
٤٨	١٠	١٩٨٤/٢/٢٠	بنوك
٤٩	١٠	١٩٨٤/٢/٢٠	بنوك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٥٠	١٠	١٩٨٤/٢/٢٠	بنوك
٥١	١٠	١٩٨٤/٢/٢٧	بنوك
٥٢	١٠	١٩٨٤/٢/٢٧	بنوك
٥٣	١٠	١٩٨٤/٢/٢٧	بنوك
٥٤	١٠	١٩٨٤/٦/١١	بنوك
٥٥	١٠	١٩٨٤/٦/١١	بنوك
٥٦	١١	١٩٨٣/١/٣١	تأميم
٥٧	١١	١٩٨٣/٢/٧	تأميم
٥٨	١١	١٩٨٣/٢/٧	تأميم
٥٩	١١	١٩٨٣/٢/٧	تأميم
٦٠	١١	١٩٨٣/٢/٢٨	تأميم
٦١	١١	١٩٨٣/٢/٢٨	تأميم
٦٢	١١	١٩٨٣/١٢/١٢	تأميم
٦٣	١١	١٩٨٣/٢/٢١	تأميم
٦٤	١٢	١٩٨٣/٣/٢٦	تأميم
٦٥	١٢	١٩٨٣/٣/٢٦	تأميم
٦٦	١٢	١٩٨٣/٣/٢٦	تأميم
٦٧	١٢	١٩٨٣/٣/٢٦	تأميم
٦٨	١٢	١٩٨٣/٣/٢٦	تأميم
٦٩	١٢	١٩٨٤/٤/٩	تأميم
٧٠	١٢	١٩٨٤/٥/١٤	تأميم
٧١	١٣	١٩٨٤/٦/١١	تأميم
٧٢	١٣	١٩٨٣/٦/١٣	تحكيم
٧٣	١٣	١٩٨٣/٦/١٣	تحكيم
٧٤	١٣	١٩٨٣/١/٣١	تقييم
٧٥	١٣	١٩٨٣/٢/٢٨	جمارك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٧٦	١٣	١٩٨٣/٥/٣٠	جمارك
٧٧	١٣	١٩٨٣/٦/٢٧	جمارك
٧٨	١٣	١٩٨٣/٦/٢٧	جمارك
٧٩	١٤	١٩٨٤/١/١٩	جمارك
٨٠	١٤	١٩٨٤/١/٩	جمارك
٨١	١٤	١٩٨٤/٢/٦	جمارك
٨٢	١٤	١٩٨٤/٢/٦	جمارك
٨٣	١٤	١٩٨٤/٥/٧	جمارك
٨٤	١٤	١٩٨٣/٣/٢٨	حجز
٨٥	١٥	١٩٨٤/٢/٢٧	حجز
٨٦	١٥	١٩٨٤/٤/١٦	حراسة
٨٧	١٥	١٩٨٣/٢/٢١	شركات
٨٨	١٥	١٩٨٣/٥/٢٦	شركات
٨٩	١٥	١٩٨٣/٥/١٦	شركات
٩٠	١٥	١٩٨٣/٣/٢٨	شركات
٩١	١٦	١٩٨٣/٣/٧	شركات
٩٢	١٦	١٩٨٤/٣/٥	شركات
٩٣	١٦	١٩٨٤/٣/١٩	شركات
٩٤	١٦	١٩٨٤/٣/١٩	شركات
٩٥	١٦	١٩٨٤/٦/١١	شركات
٩٦	١٦	١٩٨٤/٦/١١	شركات
٩٧	١٦	١٩٨٢/١٢/٢٠	نقل جوى
٩٨	١٦	١٩٨٢/١٢/٢٠	نقل جوى
٩٩	١٧	١٩٨٣/١/٣١	نقل جوى
١٠٠	١٧	١٩٨٤/٤/١٨	نقل جوى
١٠١	١٧	١٩٨٤/٢/٢٧	نقل جوى

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
١٠٢	١٧	١٩٨٠/٤/٢٨	نقل بحرى
١٠٣	١٧	١٩٨٠/٢/٤	نقل بحرى
١٠٤	١٧	١٩٨٣/١/٣١	نقل بحرى
١٠٥	١٨	١٩٨٣/١١/٢٨	نقل بحرى
١٠٦	١٨	١٩٨٣/١١/٢٨	نقل بحرى
١٠٧	١٨	١٩٨٤/١/٩	نقل بحرى
١٠٨	١٨	١٩٨٤/٢/١٣	نقل بحرى
١٠٩	١٨	١٩٨٤/٣/١٣	نقل بحرى
١١٠	١٨	١٩٨٤/٣/٢٦	نقل بحرى
١١١	١٨	١٩٨٤/٤/١٦	نقل بحرى
١١٢	١٩	١٩٨٤/٤/١٦	نقل بحرى
١١٣	١٩	١٩٨٤/٤/١٦	نقل بحرى
١١٤	١٩	١٩٨٤/٥/٢١	نقل بحرى
١١٥	١٩	١٩٨٣/٣/١٨	وكالة
١١٦	١٩	١٩٨٣/٤/١٨	وكالة
١١٧	١٩	١٩٨٤/٣/١٩	وكالة

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

رقم الإصدار ٢٦١٠

● مقالات في كلمات ●

أحسن الكلام ما صدق فيه قائله ، وانتفع به سامعه .

أرسطو

● ● ●

اللهم أسألك الغنى في الدنيا ، وأعوذ بك من الرغبة فيها ، وأسألك الزهد في الدنيا ، وأعوذ بك من الفقر فيها .

الفضل بن عياض

● ● ●

النفس المنفردة بطلب الرغائب ، وحدها تهلك .

بقراط

● ● ●

الأمانة هي الفصل الأول في كتاب الحكمة .

توماس جيفرسون

● ● ●

أفضل الحياة في ظل صحافة بلا حكومة عن الحياة في ظل حكومة بلا صحافة .

إبراهيم لنكولن

● ● ●

ليس الشرف أن تحصل على تكريم ، وإنما أن تكون مستحقا لهذا التكريم .

أرسطو

● ● ●

الذين يصنعون التاريخ ليس لديهم وقت لكتابته .

صمويل بيكر

● ● ●

الصديق المزيف كالظل ، يمشي ورائي عندما أكون في الشمس ، ويختفي عندما أكون في الظلام .

جبران خليل مطران

● ● ●

قد تخفى الثياب الجميلة حقيقة الإنسان .. ولكن الكلمات الحمقاء سوف تكشفه بسهولة .

جان جاك روسو

● ● ●

إن استقلال المحاماة عزيز على العدالة كما هو عزيز عند
المحامين، ولولا حرية المحامين في أن يناقشوا وينتقدوا أحكام
القضاء نفسه لتكررت الأخطاء وتراكمت، واستحال إصلاحها
وتجنبها، ولأصبحت المحاكم مصدرا للمظالم بدلا مما هي الآن
عنوان الحقيقة والعدل.
المحامى الفرنسى بيرونييه

قالوا عن المحاماة

المحاماة

تصدرها
نقابة
المحامين
بجمهورية
مصر
العربية

• العددان الثالث والرابع مارس وابريل ١٩٨٧ السنة السابعة والستون •

بسم الله الرحمن الرحيم

كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهُ لَكُمْ ، وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ،
وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ ، وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ .
صلّى الله العظم

• أحكام الصلح والتنازل ورد

المضبوطات في قانون النقد الأجنبي

للسيد المستشار عدلى حسين رئيس محكمة جنايات الجيزة

• مفهوم العمل القضائي

للسيد الدكتور هشام خالد المحامى

• نطاق الخصومة في الاستئناف الفرعى

للمستشار الدكتور حسن السيد بسيونى المحامى العام بناية النقض

• كلمة في إجراءات التقاضى

للاستاذ محمد عيسى النجدي المحامى

• الحقيقة والوهم في مستنقع الفساد الإدارى

للسيد الاستاذ رفيق محمد سلام وكيل النيابة الادارية

• رد الاعتبار عن الأحكام

الصادرة من المحاكم العسكرية

للسيد الاستاذ ممدوح عثمان أبو العلا المحامى

من وحى الأسراء والمعتقلين

للزميل الاستاذ احمد عوده عضو مجلس النقابة

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

لا هجرة بعد الفتح ، ولكن جهاد ونية ، وإذا استنفرتم فانفروا .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن الله تعالى لا ينظر إلى أجسامكم ولا إلى صوركم ، ولكن ينظر إلى قلوبكم .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا ، فهو في سبيل الله .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن الله تعالى يبسط يده بالليل ليتوب مسيء النهار ، ويبسط يده بالنهار ليتوب مسيء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

احفظ الله يحفظك ، احفظ الله تجده تجاهك ، إذا سألت فاسأل الله ، وإذا استعنت فاستعن بالله ، واعلم أن الأمة لو اجتمعت على أن ينفعوك بشيء لم ينفعوك إلا بشيء قد كتبه الله ، وإن اجتمعوا على أن يضروك بشيء لم يضروك إلا بشيء قد كتبه الله عليك ، رفعت الأقلام وجفت الصحف .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن لكل أمة فتنه ، وفتنة أمتي المال .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

إن تطهير مصر من أمراضها يقتضى تحريرها من أعدائها الذين هم مصدر كل ما تعانيه مصرنا من أوجاع .. وإن الرغبة فى إقامة مجتمع المنتجين والصادقين يستوجب تطهير ذلك المجتمع من أولئك الذين يعيشون فى الأرض مفسدين ... أولئك الذين بغوا وطغوا ... أولئك الذين شاركوا فى إزهاق الحرية وذبحها ... أولئك الذين حرصوا على تقنين الظلم وتشويه وجه العدالة الوضاء الجبين .. أولئك الذين أحلوا حراما وحرّموا حلالا ... إنهم جميعا أعداء مصر وكتائب الأفك والفساد والطغيان ...

لقد آن لقوات النفاق أن تنسحب وتولى الأوبار ... فلا مكان للنفاق فى مجتمع الجدية والصادقين ... أولئك المنافقون الذين أفسدوا الحياة السياسية الحاكم من الشعب وفرضوا عليه عزلا ... إنهم الذين يصورون له السخط تأييدا ... والمعاناة رواجاً والأزمات سكونا واستقرارا ...

لقد آن الأوان لقوات الفساد ومستوردى الموت أن تنسحب من مصرنا العظيمة ... فلا وجود لفساد فى مجتمع الطاهرين ...

لقد آن الأوان لقوات القهر والطغيان أن ترحل وتنسحب من أرضنا الحرة ... وتعالوا نزرع الأرض حرية حرة لا تعرف القيد .. فلا معنى للحرية المقيدة إلا أنها عبودية مجددة .. ولا معنى للحرية المغلولة إلا أنها حرية مشلولة ... ولا معنى للقيد ذهباً كان القيد أم من نحاسا !!

لقد آن الأوان لكل من شارك فى تقنين ظلم أن ينسحب من أرض إلترمنا بأن نزرعها عدلا تؤكد سيادة قانون طاهر ... وليس من العدل تهديد الخصوم السياسيين بمخالب القانون وأنيابه ... وأن يكون اللصوص والقراصنة وتجار الموت بمنأى عن تلك المخالب وهذه الأنياب ... !!
لقد آن الأوان أن يزول كل استثناء من حياتنا ... ولننزل التشريعات الاستثنائية من عروشها .. ولنستظل بمظلة القاضى الطبيعى وحده الذى هو مصدر العدل لكل الناس ... !!

لقد آن الأوان لقوات التسلق والانتهازية أن ترحل وأن تنسحب ... فالمصريون جميعا أحرار متساوون فى الكرامة والحقوق ... وعلى الدولة أن تكفل تكافؤ الفرص لجميع المواطنين .. فلا موقع لمتسلق أو انتهازى .

• عداء مصر •

فصومها

بقلم :

عصمت الهوارى

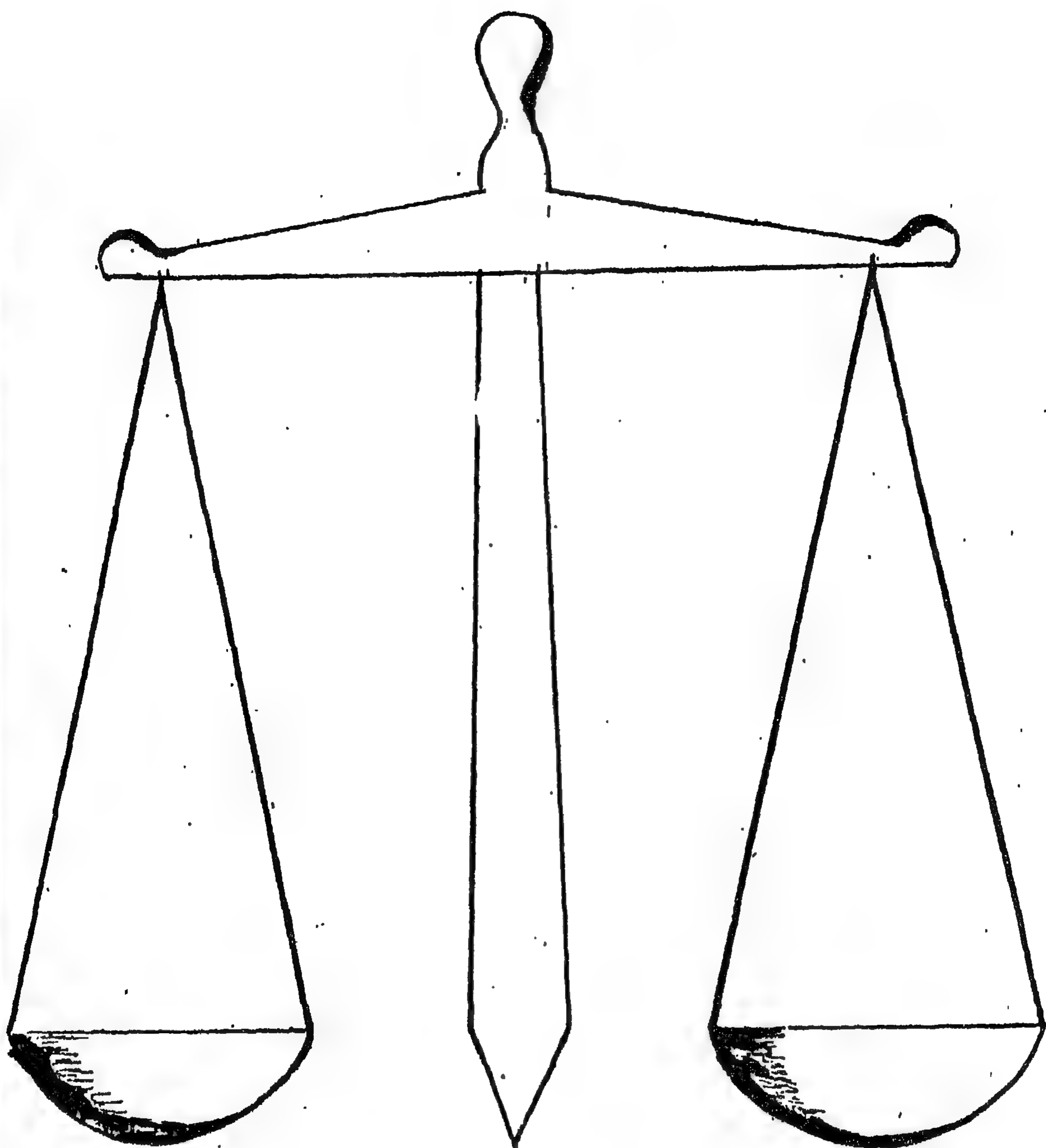
المحامى

سكرتير التحرير

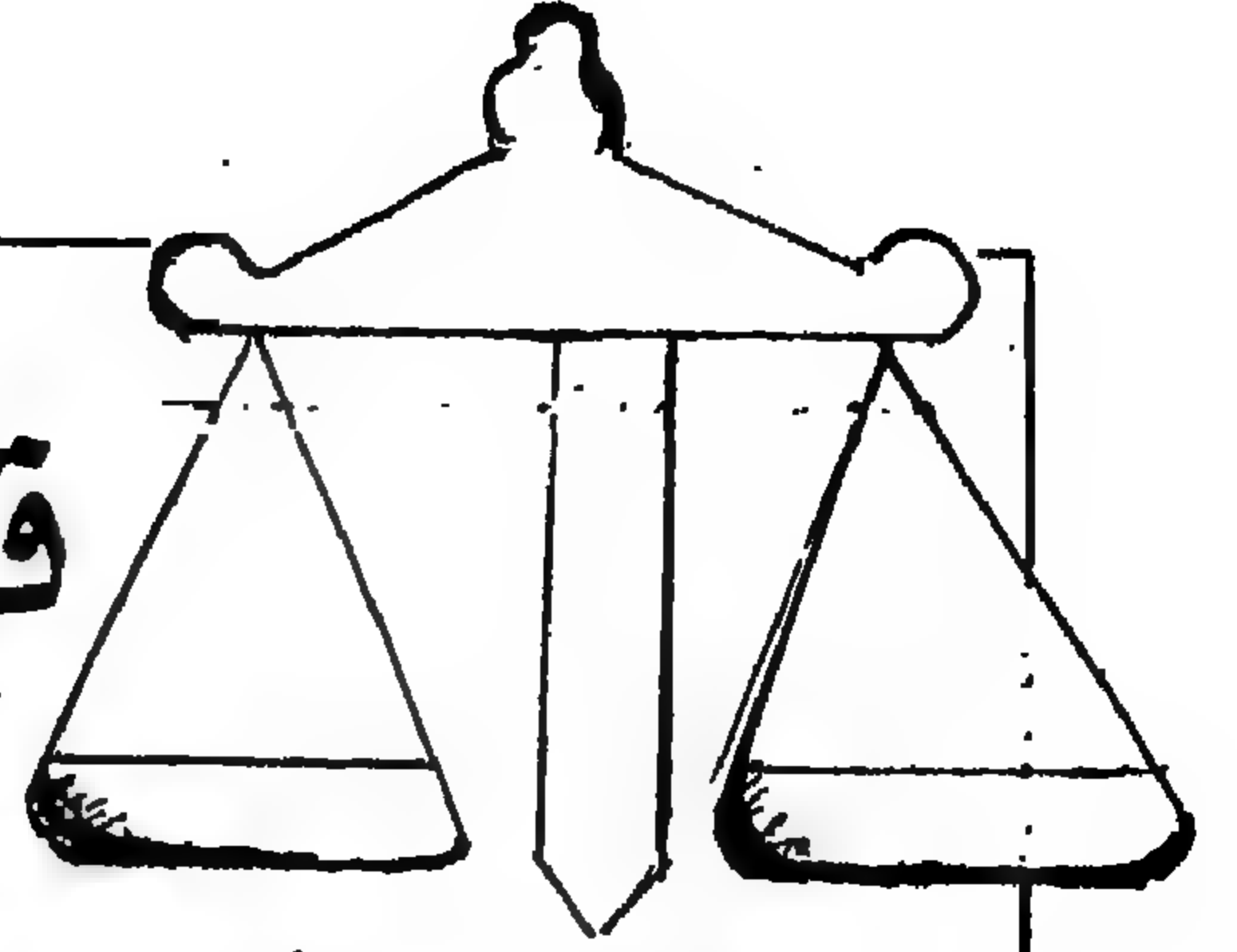
•

إن قضية الحرية لا تتجزأ ،
والمحامى الذى لا يموت دون
حرية الناس ، لا يستحق أن يكون
محاميا فى أى بلد من البلاد .

الأستاذ الجليل النقيب
أحمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •



قضاء النقص المدنى

قضاء النقص فى المرافعات والإثبات

عليه . لا حجية لها .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

التماس اعادة النظر

(٤)

التماس اعادة النظر فى الحكم لوقوع تناقض بمنطوقه مناطه أن يكون حكما نهائيا وقع التناقض بمنطوقه هو م (٢٤١) . التماس اعادة النظر فى الحكم الاستثنائى لوقوع تناقض بمنطوق الحكم الابتدائى غير جائز .

(الطعن رقم ١٦٩٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٤/٣/١٥)

أمر اداء

(٥)

سلوك طريق استصدار أمر الاداء . شرطه . المطالبة بدين غير ثابت بورقة موقع عليها من المدين أو ببعض دين لا تتوافر فيه شروط أمر الاداء سبيله . رفع دعوى بالطريق العادى .

(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)
(نقض ٧٧/١/٣١ - ٢٨ - ٣١١)

استئناف

(٦)

تصدى المحكمة الاستئنافية للفصل فى موضوع الاستئناف قبل القضاء فى التظلم من

إثبات

(١)

الكتابة « مبدأ الثبوت بالكتابة »
مبدأ الثبوت بالكتابة له ما للكتابة من قوة الإثبات متى اكمله الخصوم بشهادة الشهود أو القرائن . شروطه . اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها ورقة مكتوبة أو صادرة من الخصم . من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقص . تقديرها من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال من مسائل الواقع مما تستقل به محكمة الموضوع .
(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)
(نقض ١٩٦٦/٥/٥ من ١٧ ص ١٠٣٥)

الإثبات بالكتابة

(٢)

نفى الوارث علمه بأن الامضاء على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلفه يمين عدم العلم . م ١٤ . إثبات . أثره . على المتمسك بها اقامة الدليل على صحتها . م ٣٠ من ذات القانون . انتهاء المحكمة الى أن التوقيع ليس للمورث . أثره . انعدام الورقة كدليل فى الإثبات بالنسبة لكافة الورثة من تمسك بعدم العلم ومن لم يتمسك . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢١٠٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٧)

حجية الأوراق العرفية وصورها

(٣)

الصور العرفية التى لم يدم أصلها لمطابقتها

وصف النفاذ . م ٢٩١ مرافعات . لا بطلان .

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١)

نطاق الاستئناف

(٧)

الأثر الناقل للاستئناف . طلب المستأنف الغاء حكم التعويض الصادر ضده عن المسؤولية التقصيرية ورفض الدعوى . الغاء الحكم المطعون فيه للتعويض عن الضرر المادي . النعى عليه بتعرضه لما لم يطلبه الخصوم . غير صحيح . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

الاستئناف الفرعى

(٨)

الاستئناف الفرعى « ماهيته » جواز اقامته عن طلبات لم يرد عليها الاستئناف الاصلى . تبعيته لهذا الاستئناف نطاقها . جواز الاستئناف الفرعى من عدمه . تعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٤)

(٩)

الاستئناف الفرعى يوجه الى المستأنف الاصلى . لا يوجه الى خصم لم يرفع هذا الاستئناف . جواز الاستئناف الفرعى من عدمه . تعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٤)

استئناف

(١٠)

جواز طلب الاحاطة الى التحقيق لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عدم استجابتها له بعد أن تقاعس الطالب عن إحضار شهوده أمام محكمة

أول درجة لا خطأ .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٧ الطعن ٤٤٧ / ٥٠ ق)

(١١)

النعى ببطلان صحيفة الاستئناف فى الموطن الذى أعلنت فيه الطاعنة بصحيفة الدعوى وحضرت بناء عليه دون تقديم الدليل على أنها غيرت هذا الموطن وأنه قام لدى المطعون ضدها موجب التزامها بأثر هذا التغيير نعى غير مقبول .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ الطعن ٨٣٨ / ٥٠ ق)

اعلان

(١٢)

الأصل فى الاعلان وصوله الى علم المعلن اليه علما يقينيا وذلك بتسليم الصورة لشخصه . الاستثناء الاكتفاء بالعلم الافتراضى بتسليم الصورة لغير المراد اعلانه أو بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنياحة ، وذلك لحكمة تسوغ الخروج على هذا الاصل وقد شرعت لها

ضمانات معينة يجب مراعاتها لتحقيق من وصول الاعلان .

(الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣)

(نقض ١٩٧٩/١/١٧ - ٣٠ ع ١ ص ٢٧١)

اعلان أفراد القوات المسلحة

(١٣)

وجوب تسليم الاعلان بواسطة النيابة العامة للإدارة القضائية للقوات المسلحة . مناطه . كون المعلن اليه من أفراد هذه القوات وقت تنفيذ الاعلان م ٦/١٣ مرافعات .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

قضاء النقض المدني

الاعلان للنياية

(١٤)

اعلان الاوراق القضائية للنياية . استثناء لا يلجأ اليه الا بعد التحريات الكافية الدقيقة عن محل اقامة المعلن اليه . مظنة عدم الاهتداء الى موطن المعلن اليه . لا تسوغ التخلي عن اجراء هذه التحريات .

(الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣)
(نقض ١٩٧٣/٦/١٢ س ٢٤ ص ٨٩٤)
(نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ ص ٢٤ ص ١١٩٤)

اختصاص

(١٥)

اختصاص اللجنة المنصوص عليها بالمادة التاسعة من قانون رقم ٥٩٨ لسنة ٥٣ بشأن أموال أسرة محمد علي الصادرة بالنظر في كل نزاع يتعلق بهذه الاموال . لا يتضمن بذاته قيودا على حرية الافراد في الالتجاء الى القضاء اثر ذلك . عدم تحقق المصلحة في التمسك بعدم دستورية م ١٤ من هذا القانون التي تحظر على المحاكم سماع الدعاوى المتعلقة بهذه الاموال الا بعد الالتجاء الى هذه اللجنة .

(الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٦)

(١٦)

القضاء صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية . تقييد هذه الولاية استثناء يجب عدم التوسع في تفسيره . اختصاص الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بإيداء الرأي الملزم في المنازعات التي تنشأ بين فروع السلطة التقديرية

لا يتجاوز حق الفتوى ولا يحول دون اختصاص القضاء بنظر هذه المنازعات .

(الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

(١٧)

اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة ق ٧١ لسنة ١٩٧٥ . مناطه . طلب الضباط التعويض استنادا الى أحكام المسؤولية التقصيرية . انحسار اختصاص هذه اللجان عنه .

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

بيع

(١٨)

بيع « اثار البيع »

تسجيل عقد البيع وإن كان شرطا لنقل الملكية الا أنه لا يضافى على العقد الشكل الرسمي . عقد البيع عقد رضائي . ترتيبه لآثاره - عدا نقل الملكية ولو لم يسجل .

(الطعن ٩١٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤)
(نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ - ١٩ ص ٣٥٧)
(نقض ١٩٧٣/١/٢٥ - ٢٤ ص ٩٨)
(نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ - ٢٠ ص ١٥٣٢)

(١٩)

بيع « دعوى صحة التعاقد »

الحكم بعدم قبول دعوى المشتري الاخير بصحة عقده عند توالي البيوع غير المسجلة . مناطه . أن يكون تسجيل الحكم الصادر بصحة العقد غير ممكن الا بتدخل من البائعين السابقين . قرار لجنة قسمة الاوقاف الاهلية بإيقاع بيع العقار بالمزاد لعدم إمكان قسمته . صالح للتسجيل دون تدخل من البائعين السابقين .

(الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٦)
(نقض ١٩٧٩/١١/١٥ س ٣٠ ع ٣ ص ٣)

(٢٠)

بيع

بيع العقارات المملوكة للحكومة ملكية خاصة بطريق الممارسة . معقود للمحافظين دون سواهم بعد موافقة اللجنة التنفيذية بالمحافظة - عدم جواز الانابة في ذلك . م/١ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ سنة ١٩٧٦ .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢٨ الطعن ٥١/٢٢١ ق)

تسجيل

(٢١)

تسجيل

المشتري الذي لم يسجل عقده له التمسك قبل الغير لصالح البائع المالك بعدم صحة التسجيلات الموقعة على الاطيان المبيعة له . علة ذلك .

(الطعن ٩١٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤)

(٢٢)

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم التأشير على هامشه بمنطوق الحكم بصحة التعاقد . أثره . اعتبار حق المشتري حجة على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على ذات العقار بعقد تسجيل الصحيفة . تسجيل التصرف لاحقا لتاريخ تسجيل المشتري صحيفة دعواه لا يحول دون الحكم بصحة العقد ونفاذه .

(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٦)

تعويض

(٢٣)

تعويض :

التعويض عن الخطأ التقصيري أو العقدى الخاضع لتقدير القاضى . غير معلوم المقدار

وقت طلبه بالمعنى المقصود من المادة ٢٢٦ مدنى . اعتباره كذلك بصدور الحكم النهائى فى الدعوى .

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١)

(٢٤)

الحكم بالتعويض المؤقت الحائز لقوة الأمر المقضى تستقر به المساءلة القانونية إيجاباً وسلباً ارسائه لدين التعويض فى أصله ومبناه . الدعوى اللاحقة باستكمال التعويض . نطاقها . تحديد الضرر فى مداه والتعويض فى مقداره .

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩)

(٢٥)

التزام الغاصب بتعويض الاضرار الناشئة عن الغصب . عدم تقيد المحكمة عند قضائها بالرعي بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى التى لا تجيز زيادة الارض الزراعية عن سبعة أمثال الضريبة .

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١)

(٢٦)

تعيين عناصر الضرر

تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩)

(٢٧)

التعويض عن الضرر المادى

التعويض عن الضرر المادى . شرطه . الاخلال بمصلحة مالية وأن يكون الضرر محققاً سواء وقع بالفعل أو أن وقوعه فى المستقبل حتمياً .

قضاء النقص المدني

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٢٨)

التعويض عن الضرر المادي . شرطه .
التعويض عن الضرر المادي نتيجة وفاة آخر .
مناطه . ثبوت أن المتوفى كان يعول المضرور
فعلا وقت وفاته وعلى نحو مستمر وأن فرصة
الاستمرار محققة .

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩)

(٢٩)

تعويض

اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات
المسلحة . ق ٧١ لسنة ١٩٧٥ اعتباره بمثابة
قضاء اداري . طلب التعويض استنادا الى أحكام
المسئولية التقصيرية . انحسار اختصاص هذه
اللجان عنه .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ الطعن ٥١/٤٨ ق)

(٣٠)

المبالغ التي يلتزم بها المستفيدون من التعدي
على منافع الري والصرف . ماهيتها . عدم
اعتبارها من قبيل التعويضات التي تتولى اللجنة
المبينة بالمادة ٨٢ من القانون رقم ٨٤ لسنة
١٩٧١ بشأن الري والصرف ، النظر في
المنازعات الخاصة بها بداءة .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢٨ الطعن ٥٨٧ / ٥١ ق)

تأمين

(٣١)

المادتان ٧٤٨ ، ٧٥٣ مدني تحكمان كل عقود
التأمين ، وجوب الأخذ بشروط وثيقة التأمين كلما
كانت أصلح للمؤمن له أو المستفيد .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/١٠ الطعن ١٦٧٠ / ٥٣ ق)

(٣٢)

تقسيم :

قانون تقسيم الاراضي ٥٢ لسنة ١٩٤٠
المعدل سريان احكامه على القرى شرطه . أن
يكون بها مجلس محلي ويصدر قرار من وزير
الاسكان باخضاعها لهذا القانون .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ الطعن ١٦٠٨ / ٥٠ ق)

تزوير

(٣٣)

تزوير

عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها
وفي موضوع الدعوى معام ٤٤ اثبات . سواء
كان الحكم برد وبطلان المحرر بناء على ادعاء
من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة . علة
ذلك .

(الطعن رقم ١٩٩٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١)

(٣٤)

الحكم في الادعاء بالتزوير:

الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها أو بسقوط
الحق في إثبات صحتها وجوب أن يكون سابقا
على الحكم في الموضوع ولو كان القضاء فيه
صادرا بتأييد الحكم المستأنف أو بالغائه .

(الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١)

جبانات

(٣٥)

الجبانات . اعتبارها أموالا عامة ما دامت
معدة للدفن فيها وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة
العامة . الاشراف عليها وادارتها للمجالس
المحلية . ق ٥ لسنة ١٩٦٦ ولائحته التنفيذية

ولائحة الجبانات سنة ١٨٧٧ وذكريتو سنة ١٨٨٧ .

(الطعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)
(٣٦)

الأمر العالى بلائحة ترتيب واختصاصات مجلس الاقباط الارثوذكس العمومى سنة ١٨٨٣ المعدل بالقانونين ١٩ لسنة ١٩٢٧ ، ١٠٧ لسنة ١٩٤٨ . لا يخول هذا المجلس حق إنشاء الجبانات أو اداراتها أو الاشراف عليها .

(الطعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

حيازة

(٣٧)

حيازة

نية التملك . استخلاص ثبوتها من عدمه من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

(٣٨)

دعوى الحيازة :

الترخيص باستغلال قطعة ارض من املاك الدولة . لا يخرجها عن ملكيتها . قيام هيئة كهرباء مصر بإنشاء محطة محولات كهربائية عليها . اعتباره تخصيصا فعليا للمنفعة العامة . مؤداه عدم قبول الدعوى باسترداد حيازتها . تعلق ذلك بالنظام العام . أثره . لمحكمة النقض التصدى له .

(الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

(٣٩)

دعوى استرداد الحيازة :

دعوى استرداد الحيازة - وجوب تناول

شروطها لبيان مدى توافرها من عدمه . الاكتفاء دون ذلك بمجرد القول بأن الحيازة مستوفاة للشروط المقررة . قصور .

(الطعن ١٣١٨ / ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

(٤٠)

حيازة اكتساب الحقوق العقارية :

الحيازة القائمة على سبيل التسامح لا أثر لها فى اكتساب الحقوق العقارية . بقاؤها محتفظة بصفة التسامح التى بدأت بها رغم استمرارها ما لم يقم دليل آخر على خلاف ذلك . المادتان ١/٩٤٩ ، ٩٦٧ مدنى . مثال : بشأن ارتفاع بالمثيل .

(الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

حجز

(٤١)

الحجز التحفظى

أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الاداء أو من قاضى التنفيذ وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد . المواد ٢١٠ ، ٣٢٧ ، ٣ مرافعات . مخالفة ذلك . أثره اعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة استقلالا عن الحجز .

(الطعن ٤٩٣ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

حكم

(٤٢)

حكم « الطعن فى الحكم » :

الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم فى التزام بالتضامن . موجب لاختصاص الباقيين م ٢١٨ مرافعات .

قضاء النقض المدني

(الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٤٣)

ميعاد الطعن في الحكم :

ميعاد الطعن في الحكم . ميعاد سقوط يرد عليه الوقف . أثر ذلك . عدم احتساب مدة الوقف ضمن مدة السقوط إضافة المدة السابقة الى المدة اللاحقة للوقف عند حساب ميعاد الطعن .

(الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٤)

(٤٤)

ميعاد الطعن بالمعارضة :

الأصل في ميعاد الطعن بالمعارضة في الأحكام الجنائية الغيابية ثلاثة ايام من تاريخ اعلانها . الاستثناء فيما يتعلق بالعقوبة . من تاريخ اعلان الحكم لشخص المتهم أو من تاريخ علمه . م ٣٩٨ إجراءات جنائية الحكم الصادر في الدعوى المدنية . خضوعه للأصل العام . مؤدى ذلك . صيرورة الحكم فيها نهائيا باعلانه وفق قانون المرافعات وبإنقضاء مواعيد الطعن المقررة دون إجراءاته لا تلازم بينه وبين الحكم الصادر في الدعوى الجنائية .

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩)

الاحكام التمهيدية

(٤٥)

حكم الاثبات . لا يحوز قوة الامر المقضى ما لم يفصل بوجه قطعى فى المسألة . للمحكمة أن تعدل عنه وان لا تأخذ بما انتهى اليه .

(الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

(٤٦)

الحكم القطعى :

الحكم القطعى . ماهيته . فصل حاسم يضع حدا للنزاع فى جملته أو جزء منه أو فى مسألة فرعية منه .

(الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠)

(٤٧)

حجية الحكم :

الحكم بالتعويض المؤقت الحائز لقوة الأمر المقضى تستقر به المسألة القانونية ايجابا وسلبا ارسائه لدين التعويض فى أصله ومبناه . الدعوى اللاحقة باستكمال التعويض نطاقها . تحديد الضرر فى مداه والتعويض فى مقداره .

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩)

(٤٨)

حجية الحكم الجنائى :

حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . نطاقها . تحديد نوع الضرر الواقع على الطاعنين فى جريمة تعذيبهما ليس من الأمور اللازمة للحكم بالادانة . اثره . لا حجية لهذا القضاء تتحول بين القضاء المدنى والتعرض لتحديد مئبنا لأنواع الضرر جميعا أو نافيا ايا منها .

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٤٩)

تسبب الحكم :

فصل الطاعنين من الخدمة العسكرية بعقوبة تبعية بالتطبيق للمادة ١٢٣ من قانون الاحكام العسكرية رقم ٦٦/٥٢ . رفض الحكم المطعون فيه طلب التعويض عن فوات فرص التدرج فى

الرتب الوظيفية قبل صدور قرار بالعفو عن باقى العقوبة . صحيح .

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٥٠)

عيوب التدليل « ما لا يعد قصورا » :

رفض الدفع بالصورية - لعدم صحته -
بادلة سائغة مستفادة من اوراق الدعوى وما أحاط
بها من ظروف وملابسات . لا قصور .

(الطعن رقم ٦٧٣ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٦)

(٥١)

دعوى :

السلطات الممنوحة لوحدات الحكم المحلى
على العاملين بالمدارس المواد ٢٧ ، ٢٩ ، ٣٣
ق ٥٧ لسنة ١٩٧١ ، ٣٤ ق ١٢٤ لسنة ١٩٦٠
بنظام الادارة المحلية مؤداها . اعتبارهم تابعين
لها ولوزير التعليم ايضا .

(الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٩)

(٥٢)

تمثيل الدولة فى الشئون المتعلقة بإحدى
الوزارات . انعقاده كأصل عام للوزير ما لم
يسلبه القانون هذه الصفة ويعهد بها لآخر غلة
ذلك .

(الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٥٣)

شطب الدعوى . ماهيته . تجديدها . من
الشطب لا يكون الا بالاعلان فى الميعاد الذى
حدده القانون . المادة الخامسة مرافعات .

(الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٨)

(٥٤)

وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات
جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية
المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن حدود
اختصاصها - قضاء الحكم المطعون فيه بوقف
الدعوى لحين الفصل فى الدعوى المقامة من
المطعون ضدهم بإثبات العلاقة الايجارية أمام
المحكمة المختصة وفقا للقانون ١٩٥١/١٧٨
المعدل بالقانون ١٩٧٥/٦٧ لا يمس حجية حكم
الوقف الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة
استئنافية - ولا يحول دون تعجيل الدعوى
أمامها انتفاء التنازع السلبي فى الاختصاص فى
هذه الحالة .

(الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

(٥٥)

دعوى :

الممثل القانونى لأى من طرفى الخصومة .
عدم اعتباره طرفا فى النزاع الذى يدور حول
الحق المدعى به . ثبوت صلاحيته لتمثيل أى
منهما . كاف لتوافر الصفة الاجرائية اللازمة
لصحة شكل الخصومة . الحكم بعدم قبول
الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشر الاجراءات فى
تمثيل المدعى . قضاء فى الشكل تنحصر حجيته
فى ذات الخصومة دون غيرها . جواز مباشرته
دعوى جديدة مثبتا صفته الاجرائية ولو بسند
سابق على ذلك الحكم .

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٥٦)

انعقاد الخصومة . شرطه . اعلان المدعى
عليه بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا . علة ذلك
قضاء القاضى فى الدعوى رغم تخلفه ووروده
على غير محل .

(الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣)

قضاء النقض المدني

(٥٧)

المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة . رفض المحكمة طلب الخصوم تمكينهم من المرافعة . إخلال بحق الدفاع . على المتمسك بعدم حصول المرافعة تقديم الدليل . علة ذلك . الاصل في الاجراءات أنها روعيت .

(الطعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

(٥٨)

سقوط الخصومة لعدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه م ١٣٤ مرافعات أثر . الغاء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى م ١٣٧ مرافعات عدم سقوط الاحكام القطعية الصادرة في الدعوى ولا الاجراءات السابقة على تلك الاحكام . سريان هذه الاثار على القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب في الميعاد القانوني م ٨٢ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

(٥٩)

دعوى :

وقف الدعوى وفقا للمادة ١٢٩ مرافعات . مناطه . اثارة الخصوم مسألة اولية . من اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي . وقف المحكمة السير في دعوى الريع لحين الفصل في دعوى الملكية في المحكمة المختصة بالفصل فيهما قضاؤهما في الدعويين معا إثر تهيأ دعوى الملكية للفصل دون تعجيل لدعوى الريع . صحيح . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

(٦٠)

بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون ان يطلب أحد الخصوم السير فيها . اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون م ١/٨٢ مرافعات . وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التظلم في الموضوع . سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف .

(الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٨)

(٦١)

الدعوى . ما هيئتها . وجوب توافر الصفة الموضوعية في كل من المدعى والمدعى عليه . الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة تأسيسا على عدم أحقية المدعى في الاحتفاء بهذه الدعوى . قضاء فاصل في موضوع الحق . اكتسابه قوة الأمر المقضى تمنع الطرفين من معاودة طرح ذات النزاع لذات السبب .

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٦٢)

ريع :

حق الملكية . نطاقه . الريع أثر من آثار الملكية ونتيجة لازمة لها . دعوى تثبت الملكية قاطعة للتقادم بالنسبة للمطالبة بالريع متى دل ذلك على التمسك الجازم بحق الملكية وتوابعه ومنها الريع .

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

(٦٣)

الريع . ما هيئته . تعويض لصاحب العقار المغتصب

(الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

(٦٤)

ريع . محكمة الموضوع :

الريع ما هيته . تقديره من سلطة محكمة الموضوع . طالما لم ينص القانون على اتباع تغيير معينة في خصوصه .

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١)

(٦٥)

شفعة :

العين المشفوعة لا تعتبر ملكا للشفيع - في غير حالة التراضي الا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة . علة ذلك . لا يغير من ذلك ما ورد في مواد ٩٤٥ / ١ ، ٩٤٦ مدني .

(الطعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٦٦)

الانذار الموجه من البائع أو المشتري لمن يجوز له الأخذ بالشفعة . بياناته م ٩٤١ مدني . لم يوجب الشارع أن يتضمن الانذار تسليما من المشتري بحق الشفيع في أخذ العقار المبيع بالشفعة .

(الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٤)

(٦٧)

دعوى الشفعة . وجوب رفعها وقيدتها خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة م ٩٤٣ مدني . اعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة م ٦٣ مرافعات .

(الطعن رقم ٥٥٦ ، ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة

(١٩٨٤/٤/١٧)

(٦٨)

إيداع الشفيع الثمن وجوب حصوله خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان لطلب الأخذ بالشفعة وقبل رفع الدعوى .

(الطعن رقم ٥٥٦ و ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

ثبوت علم الشفيع بحصول البيع . شرطه انذاره من البائع أو المشتري ولو علم به قبل ذلك - سقوط حقه في الشفعة بعدم اعلان الرغبة إذا انقضت اربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع .

(الطعن رقم ٥٥٦ و ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

(٦٩)

شفعة

اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة . وجوب توجيهه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمي بوقوع البيع الموجه من البائع أو المشتري . عدم توجيه الانذار أو بطلانه . أثره . وجوب اعلان الرغبة خلال اربعة أشهر من تاريخ تسجيل البيع وإلا سقط الحق في الأخذ بالشفعة . المواد ٩٤٠ و ٩٤١ و ٩٤٨ مدني .

(الطعن رقم ٥٥٦ ، ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة

(١٩٨٤/٤/١٧)

(٧٠)

ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه في المادة ٦٢١ مدني ترفع دعوى شفعة ميعاد سقوط ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب قاطع لمدة السقوط م ٦٣ مرافعات .

(الطعن رقم ٥٥٦ و ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة

(١٩٨٤/٤/١٧)

(٧١)

ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة بدء سريانه من تمام اعلان البائع والمشتري بالرغبة في الأخذ بالشفعة اعلان احدهما قبل الآخر العبرة بالاعلان الاخير .

قضاء النقض المدني

(الطعن رقم ٥٥٦ ق و ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة

(١٩٨٤/٤/١٧)

(٧٢)

قانون

القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ . متعلق بالنظام العام . أثره . سريانه بأثر فوري .

(الطعن ارقام ١٠١٠ ، ١٠١٢ ، ١٠١٣ ، ١٠١٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٦)

(٧٣)

تفويت المدين ميعاد التنازل عن تجميد ومد آجال دينه - اثره سريان قواعد تسوية الديون الواردة في الاتفاقيتين الملحقين بالقانونين ٧ لسنة ٣٣ ، ٤٨ لسنة ٣٦ عليه دون احكام القانون المدني .

(الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٨)

(٧٤)

العفو بقرار جمهوري عن العقوبة دون صدور قانون به . م ١٤٩ من الدستور ليس بعفو شامل . اثره .

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٧٥)

عقد :

بطلان التصرف في الأراضي الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قبل صدور قرار التقسيم لا يحول دون ابرام عقد جديد متى توافرت له شروط صحته . استخلاص الحكم من قبول البائع لبعض اقساط البيع - بعد صدور قرار التقسيم - قيام عقد جديد بذات شروط العقد

السابق . كاف لحمل قضائه بصحته ونفاذه .

(الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٥)

(٧٦)

محكمة الموضوع :

سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع والموازنة بين حجج الخصوم وأوجه دفاعهم . مفادها : استقلالها بتقدير مدى جدية أو جدوى طلب الخصم ضم قضية الى أخرى أو وقف احداها ريثما يفصل في الاخرى . عدم التزامها بتعقب حجج الخصوم متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٦)

(٧٧)

طلب الخصم تمكينه من اثبات أو نفى دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا التزام محكمة الموضوع بإجابه . شرطه . أن يكون منتجا في النزاع وليس في اوراق الدعوى والادلة المطروحة فيها ما يكفي للفصل فيه . مثال في اغفال الرد على طلب اثبات الغلط المبطل للبيع بالبينة وأهل الخبرة .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

(٧٨)

تحصيل الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . عدم التزامها بالرد على ما يبيده الخصوم من قرائن متى كان في قضاءها الرد الضمني المسقط لها .

(الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١)

(٧٩)

تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة قاضي الموضوع تكييف هذا الفهم وتطبيقه

القانون عليه . خضوعه لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

(٨٠)

تابع محكمة الموضوع :

استخلاص علم الضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . استقلال قاضي الموضوع به دون رقابة من محكمة النقض . شرطه . أن يكون استخلاصه سائغا ومن شأنه أن يؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها .

(الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩)

(٨١)

عدم التزام محكمة الموضوع بالرد على دفاع لم يقدّم عليه دليل . خطؤها في تسبيب رفضه . لا ينال من هذا القضاء .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

(٨٢)

تفسير صيغ العقود والمحركات . من سلطة محكمة الموضوع متى كان تفسيرها سائغا . عدم تقيدها بما تفيدته عبارة معينة بل بما تفيدته عبارات المحرر بأكملها .

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

(٨٣)

استناد محكمة الموضوع الى تقرير خبير مودع في دعوى أخرى . شرطه . تقديم صورته وايداعها ملف الدعوى .

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١)

مال عام

(٨٤)

التصرف على صفة المال العام . معياره .

هو التخصيص للمنفعة العامة . التخصيص يكون بموجب قانون أو بالفعل التخصيص الفعلي للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة . يكفي فيه تهيئته ليصير صالحا لهذه المنفعة .

(٨٥)

تصرف السلطة الادارية في الأموال العامة . لا يكون الا على سبيل الترخيص للمنتفع مقابل رسم لها أصلي .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢٨ الطعن ١٠٣٦ / ٥١ ق)

ملكية

(٨٦)

الحصة الشائعة في عقار . جواز أن تكون محلا للحيازة بنية التملك على وجه التخصيص والانفراد . اجتماع يد الحائز مع يد المالك اثره . اكتساب الشريك على الشيوع ملكية باقى الشركاء بالتقادم . شرطه .

(الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

(٨٧)

ورود اسم الشفيع في عقد البيع جارا للعقار المشفوع فيه عدم صلاحيته دليلا على ملكية العقار المجاور المشفوع به .

(الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

(٨٨)

ملكية الشفيع للعقار المشفوع به وقت البيع . شرط القبول دعوى الشفعة . التزام المحكمة بالثبوت من هذه الملكية بدليل يصلح قانونا لاثباتها .

(الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

قضاء النقض المدني

(٨٩)

نقض :

انتهاء الحكم في قضائه الى النتيجة الصحيحة . لا يبطله اشتغال اسبابه على أخطاء قانونية . لمحكمة النقض تصحيح هذه الاسباب دون أن تنقضه .

(الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

(٩٠)

جواز انابة المحامي زميلا غيره في الحضور أو المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضي دون وكالة خاصة م ٥٦ قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ شرطه . الا يكون في توكيله هو ما يمنع ذلك . توقيع صحيفة الطعن بالنقض أو تقديمها من محام مقبول أمام محكمة النقض نيابة عن المحامي وكيل الطاعن . جائز دون حاجة الى تقديم سند بوكالته عنه طالما أن توكيل الاخير لا يحظر عليه انابة غيره .

(الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٩١)

ورود خطأ بالحكم المطعون فيه على ما لا حاجة للدعوى به . لا أثر له على سلامة الحكم . النعي عليه غير منتج .

(الطعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٩٢)

الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه . أن يكون للمطعون عليه مصلحة في الدفاع عن الحكم .

(الطعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٩٣)

عدم بيان الطاعنين المستندات وأوجه الدفاع التي ينعون على الحكم المطعون فيه اغفالها . وعدم بيانهم لدلائلها وأثرها في قضاء الحكم . نعي مجهل غير معقول .

(الطعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٩٤)

وجوب ايداع الطاعن صورة رسمية من الحكم المطعون فيه مطابقة للأصل وجوب اشتغالها على جميع أجزاء الحكم اسبابه ومنطوقه - عدم مراعاة هذا الاجراء الجوهري ، اثره . بطلان الطعن م ٢٥٥ مرافعات بعد تعديلها ق ١٣ لسنة ٧٣ .

(الطعن رقم ٥٦٦ و ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

(٩٥)

مغايرة صورة الحكم المطعون فيه المقدمة من الطاعنين رفق صحيفة الطاعن للأصل . ثبوت أن تلك التغييرات بما تضمنته من حذف وإضافة كانت عن بينه وادراك مسابقة لاسباب الموجه للحكم - اثره - بطلان الطعن .

(الطعن رقم ٥٥٦ و ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

(٩٦)

الاسباب المتعلقة بالنظام العام . لمحكمة النقض اثرتها متى كانت في إطار ما رفع عنه الطعن وكانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

(٩٧)

انتهاء ميعاد الطعن بالنقض فى يوم وافق
عطلة رسمية . امتداده الى أول يوم عمل بعدها .

(الطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

(٩٨)

ميعاد المسافة يعتبر زيادة على أصل الميعاد
اثر ذلك . اتصاله به مباشرة بحيث يكونان ميعادا
واحدا متصلا .

(الطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

(٩٩)

الطعن بالنقض فى الحكم الانتهاى الصادر
على خلاف حكم سابق أيا كانت المحكمة التى
أصدرته . شرطه م ٢٤٩ مرافعات - الحكم
الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية
بالموافقة لحكم سابق وليس بالمخالفة غير جائز
الطعن فيه .

(الطعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

(١٠٠)

وكالة :

استخلاص الحكم بأدلة سائغة من القرائن
المستمدة من أوراق الدعوى وكالة الطاعن
لمورث المطعون ضدهم . صحيح ادعاء الطاعن
بعدم انعقاد الوكالة لعدم قبوله لها . غير مقبول .
(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

(١٠١)

هبة :

الهبة المشروطة للمساهمة فى خدمة عامة .
الرسمية غير لازمة لانعقادها . عدم اعتبارها من
التبرعات المحضنة التى يجب توثيقها بعقد
رسمى .

(الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

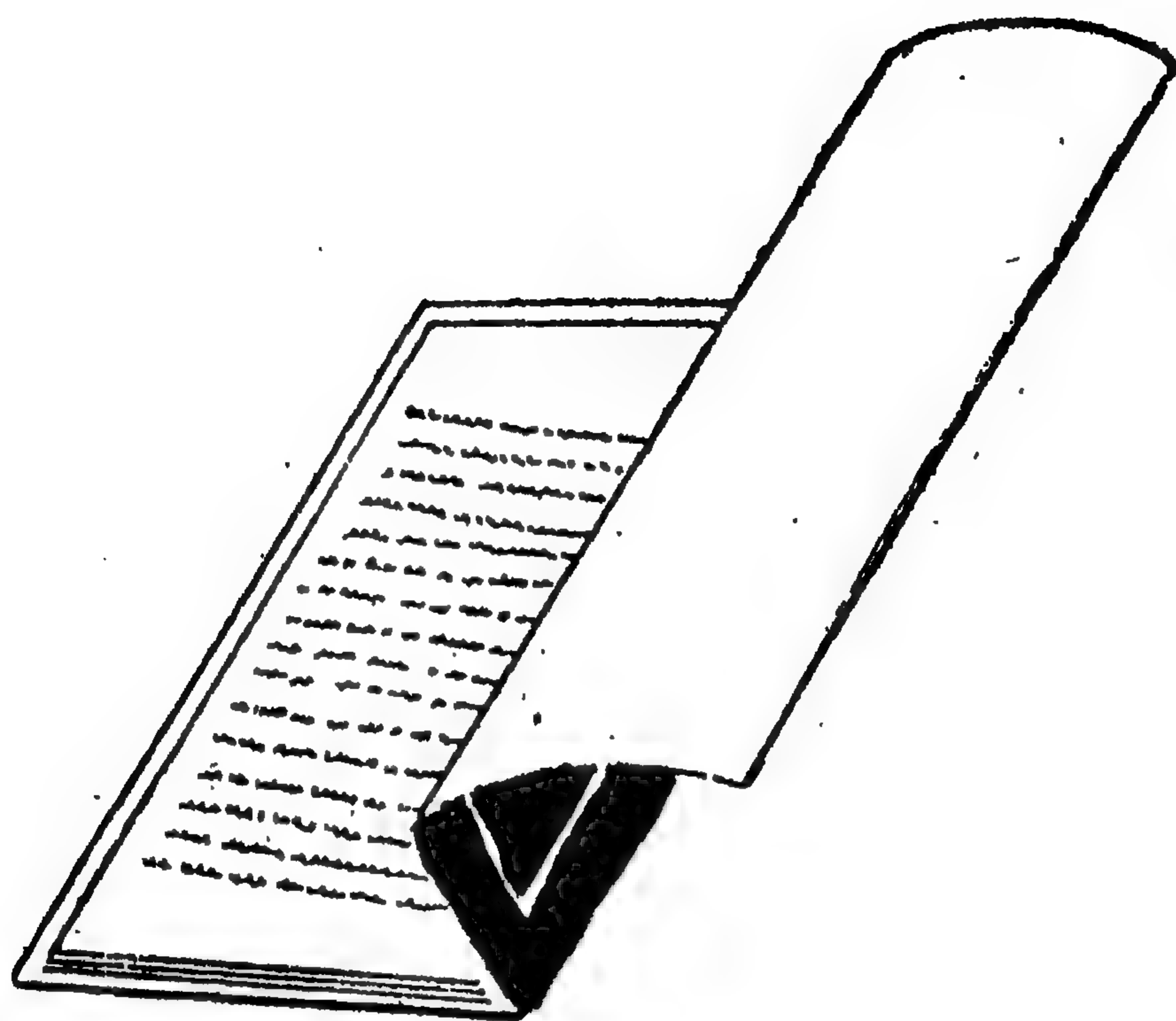
قاطع قاضى المحامى بركنيد الإنجليزى .. فقبل المحامى المقاطعة مرة

١ ومرتين ثم قال المحامى للقاضى بحزم :

« لقد استطعت أن أسمع صوتى لأكبر قضاة هذا البلد ، فلن أسمع

لغيرهم أن يقاطعنى » .

سمع « شيه دى استانج المحامى الفرنسى » وهو يترافع مهمة
الجمهور الذى كان غاضبا على المتهم متحمسا ضده ، فصاح المحامى :
أجل .. إنها لرسالة شريفة مقدسة ، تلك هى رسالة الدفاع .. إن
تقف بجانب رجل برىء هجره ذوره وتنكر له أصدقاءه ، وانصبت
عليه لعنة الناس من جميع النواحي ، وتدافع عنه كما يقف القسيس إلى
جوار المذنب المحكوم عليه بالإعدام ، ويسير بجواره وسط صخب
الصاخبين حتى المشنقة ، ثم يبعث به واقفا بلقاء ربه .. وأنا من جانبى
أقف بجوار هذا البرىء ، وأرفع صوتى وسط الاتهامات ، لأبعث بهذا
الرجل نقياً مطهراً أمام الناس .



• الابحاث •

أحكام الصلح

والتنازل

ورده المضبوطات

في قانون النقد الأجنبي

وردت أحكام الصلح والتنازل ورد المضبوطات في جرائم النقد الأجنبي في نص المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ والتي تجرى على أن :-

كل من خالف أحكام هذا القانون أو شرع في مخالفتها ، أو خالف القواعد المنفذة لها ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة ، وفي حالة العود تضاعف العقوبة ، وفي جميع الأحوال تضبط المبالغ والأشياء محل الدعوى ويحكم بمصادرتها ، فإن لم تضبط حكم بغرامة إضافية تعادل قيمتها .

ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة إلى الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القواعد المنفذة

للسيد الاستاذ عدلى حسين رئيس محكمة جنايات الجيزة

له أو إتخاذ إجراء فيها - فيما عدا مخالفة المادة ٢ - إلا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينييه .

وللوزير المختص أو من ينييه - في حالة عدم الطلب أو في حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور حكم نهائي فيها - أن يتخذ أحد الإجراءات الآتية :-

(أ) أن يصدر قراراً بالتصالح مقابل تنازل المخالف عن المبالغ والأشياء موضوع الجريمة إلى خزانة الدولة .
(ب) أن يصدر قراراً بعرض الصلح على المخالف مقابل أيلولة المبالغ أو الأشياء المضبوطة إلى خزانة الدولة أو أداء تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال ، فإذا لم يعارض المخالف في هذا القرار بطلب يقدمه إلى الوزير

المختص أو من ينييه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أو نشره إعتبر ذلك بمثابة موافقة على الصلح الذي تضمنه ذلك القرار .

ويكون القرار الصادر في هذا الشأن بمثابة سند تنفيذي ، ويترتب على معارضته إلغاء هذا القرار .

ويتم تقدير قيمة الأشياء موضوع الجريمة وتنظيم طريقة الإعلان أو النشر طبقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من الوزير المختص .

ويجوز للوزير المختص أو من ينييه طلب رفع الدعوى الجنائية أو استمرار السير فيها بحسب الأحوال وذلك في حالة رفض التصالح طبقاً للبند (أ) أو في حالة المعارضة في قرار عرض الصلح طبقاً للبند (ب)

(ج) أن يصدر قراراً بالتصرف في المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة

سواء بردها إلى أصحابها أو
بيعها لحسابهم وفقاً للشروط
والإجراءات التي تصدر بقرار
من الوزير المختص .

وكانت الفقرة الثالثة من
المادة (١٤) من القانون رقم
٩٧ لسنة ١٩٧٦ تنص - قبل
تعديلها بالقانون رقم ٦٧ لسنة
١٩٨٠ - على أنه :
" للوزير المختص أو من
ينبئ به في حالة عدم الطلب أو
في حالة تنازله عن الدعوى
إلى ما قبل صدور الحكم فيها
أن يصدر قراراً بالتصالح
مقابل مصادرة المبالغ
والأشياء موضوع الجريمة .

ماهية الصلح :

الأصل أن الدعوى الجنائية
تنقضى بصور حكم بات فيها
أو لسبب من الأسباب
المنصوص عنها في قانون
الأجراءات الجنائية كوفاء
المتهم والتقدم والعفو عن
الجريمة وهي أسباب عامة
تسرى بالنسبة لكافة الجرائم ،
وهناك أسباب خاصة لإنقضاء
الدعوى الجنائية في بعض
أنواع الجرائم مثل التنازل عن
الشكوى أو الطلب في الجرائم
التي علق القانون فيها تحريك
الدعوى العمومية على تقديم
الشكوى أو الطلب ، وكذلك
في حالة الصلح في بعض
أنواع الجرائم كجرائم النقد

والتهريب الجمركي والتهرب
الضريبي .

ويتميز الصلح كسبب
لإنقضاء الدعوى الجنائية
بالإرادة ، إذ يتوقف سريانه
على إرادة نوى الشأن
ورضايتهم به .

والصلح - كما عرفت -
محكمة النقض - هو نزول
من الهيئة الاجتماعية عن حقها
في الدعوى الجنائية مقابل
الجعل الذي قام عليه الصلح
ويحدث أثره بقوة القانون
(نقض ١٦ / ٢ / ١٩٦٣
مجموعة أحكام النقض س ١٤
ص ٩٢٧) .

والصلح بهذا المعنى أقرب
إلى العقد الرضائي بين طرفيه
الجهة المختصة من ناحية
والمتهم من ناحية أخرى
بموجبه تتنازل الجهة
المختصة عن طلب رفع
الدعوى مقابل دفع المخالف
لجعل المحدد في القانون كدفع
تعويض معين أو تنازله عن
المضبوطات .

ويجمع الفقه على أن
التصالح ليس شرطاً للتنازل
عن الدعوى الجنائية ، وأن
الجهة الإدارية لها سلطة
تقديرية في التنازل عن
الدعوى العمومية دون مقابل ،
ولها أن تشترط لذلك دفع
المتهم للتعويضات التي حددها

القانون للتصالح

فالتصالح يتضمن
بالضرورة تنازلاً عن الطلب
ورغبة في وقف السير في
إجراءات الدعوى الجنائية
غير أن ذلك الصلح موقوف
على مقابل هو التنازل عن
المضبوطات لخزانة الدولة ،
وبهذا المقابل يتميز الصلح عن
التنازل عن طلب رفع الدعوى
الذي قد يصدر من الجهة
المختصة من تلقاء نفسها
مراعاة لمصلحة عامة ودون
توقف على رغبة المخالف .

والصلح أو التنازل لا
يتعلق بشخص من قدم الطلب
في البداية ، وإنما يتعلق
بصفته الوظيفية فيمكن
للموظف المختص أن يتنازل
عن الطلب أو يتصالح فيه حتى
ولو لم يكن هو الذي تقدم به
فعلاً بسبب نقل الموظف
المختص السابق مثلاً أو وفاته
أو إستقالته أو غير ذلك من
الأسباب الأخرى .

وقف الصلح والتنازل عن
الطلب :

تنص الفقرة الثالثة من
القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦
أن للوزير المختص أو من
ينبئ به في حالة عدم الطلب أو
في حالة تنازله عن الدعوى
إلى ما قبل صدور حكم نهائي
فيها أن يتخذ أحد إجراءات

احكام الصلح

التصالح التى سنتناولها فيما بعد .

وقد أباح المشرع هذا النص للوزير المختص أو من ينبيه التنازل عن الطلب أو التصالح فيه والدعوى لا تزال أمام النيابة العامة فى مرحلة التحقيق ، كما يتم ذلك أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة إلى ما قبل صدور حكم نهائى فيها ، والمقصود بالحكم النهائى هو الحكم البات غير القابل للطعن بالطرق العادية أو غير العادية ، فتمتد فترة التنازل أو التصالح إلى ما قبل صدور حكم فى الدعوى من محكمة النقض . ويترتب على التصالح أو التنازل إنقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التى قدم عنها الطلب .

الجهة المختصة بالصلح والتنازل عن الطلب

حددت المادة ١٤ / ٣ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ أن المختص بإجراء الصلح أو التنازل عن الطلب هو الوزير المختص أو من ينبيه ، وهما لهما حق تقديم الطلب أصلاً بنص الفقرة الثانية من هذه المادة .

ويقصد بالوزير المختص

فى تطبيق أحكام هذا القانون ، الوزير الذى تتبعه وكالة الوزارة للنقد الأجنبى (المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ المضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٠) وهو الآن وزير الإقتصاد .

وقد ذهب رأى إلى إنتقاد تفويض الوزير المختص لغيره فى جرائم النقد سواء فى تقديم الطلب أو التنازل عنه أو التصالح فيه غير أننا لا نقر هذا رأى لأن الأخذ به يعنى تفرغ الوزير لهذه المهمة وإتقال عاتقه بمشكلات الجرائم والقضايا الناشئة عنها مما يصرفه عن عمله الأصلى ، هذا فضلاً عن أن هذا التفويض منصوص عنه فى كافة القوانين المالية المماثلة مثل قانون الجمارك وقانون العدالة الضريبية وغيرهما .

صلاحيات الوزير المختص فى التنازل والتصالح والتصرف فى المضبوطات :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة رقم ١٤ من قانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ أن للوزير المختص أو من ينبيه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى

إلى ما قبل صدور حكم نهائى فيها ، أن يتخذ أحد إجراءات ثلاثة ، إثنان منها يعالجان التصالح مع المخالف ، والإجراء الثالث خاص بالتصرف فى المضبوطات ، وفيما يلى شرحاً للإجراءين الخاصين بالتصالح :-

أولاً - التصالح مقابل التنازل عن المضبوطات :

قد نص على هذا الإجراء فى البند (أ) من الفقرة الأخيرة من المادة (١٤) وهو يمثل الصيغة العادية للصلح ، وبمقتضاه تلتقى إرادة طرفى الواقعة . وزارة الإقتصاد من ناحية والمخالف من ناحية أخرى على التصالح مقابل أن يتنازل المخالف عن المبالغ والأشياء موضوع الجريمة إلى خزانة الدولة . فإذا رفض المخالف الصلح كان للوزير المختص أو من ينبيه طلب رفع الدعوى الجنائية عليه .

ثانياً - عرض الصلح مقابل أيلولة المضبوطات للخزانة العامة :-

وهو الإجراء المنصوص عنه بالبند (ب) من الفقرة الأخيرة من المادة (١٤) من القانون وبمقتضاه يصدر الوزير المختص أو من ينبيه

قراراً بعرض الصلح على المخالف مقابل أيلولة المبالغ والأشياء أو الأشياء المضبوطة إلى خزانة الدولة أو دفع تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال ، فإذا لم يعارض المخالف فى هذا القرار - بطلب يقدمه إلى الوزير المختص أو من ينييه - خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أو نشره - يعتبر ذلك بمثابة موافقة منه على الصلح الذى تضمنه ذلك القرار .

والغرض فى هذه الحالة أن المخالف المعروض عليه الصلح من جانب وزارة الاقتصاد غير موجود وقت العرض ، وأن الوزير المختص أو من ينييه يرى أن المخالفة يمكن الإكتفاء بحسب ظروفها بالتصالح فيصدر قراراً بعرض الصلح على المخالف وهو ما يعنى عرض التنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية مقابل رضا المخالف بأيلولة المضبوطات إلى الخزانة العامة أو دفع تعويض يعادل قيمتها إذا لم يتم ضبطها .

وافتراض المشرع فى هذه الحالة قبول المخالف للصلح المعروض عليه إذا لم يعارض فى هذا القرار بطلب يقدمه الوزير المختص أو من ينييه

خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أو نشره .

ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن بمثابة سند تنفيذى ينفذ به لإضافة المضبوطات أو أداء تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال إلى الخزانة العامة .

ونص القانون على أن تقدير قيمة الأشياء موضوع الجريمة وتنظيم طريقة الاعلان أو النشر طبقاً للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من الوزير المختص - وقد أصدر وزير الاقتصاد القرار رقم ١٣٤ لسنة ١٩٨٣ تنفيذاً لذلك فجعل تقدير قيمة سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها فى أى صورة من صورها أو من أى نوع كانت بمعرفة مصلحة التمغة والموازين أما تقدير الأحجار الكريمة والآلىء والتحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة فيكون بمعرفة الجهات الحكومية المختصة بحسب طبيعة تلك الأشياء - أما عن نشر قرارات عرض الصلح على المخالفين فنص القرار الوزارى المشار إليه على أن النشر يتم فى لوحة خاصة تعد برئاسة قطاع النقد الأجنبى بالوزارة ويستمر

النشر لمدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار ، وتوافق النيابة المختصة بصورة من القرار ومحضر النشر ، كما يحتفظ قطاع النقد الأجنبى بالوزارة بسجل تدون فيه محاضر النشر .

وقرار الوزير المختص أو من ينييه بعرض الصلح على المخالف على نحو ما سلف شرحه هو إجراء جديد إنفرد به قانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ دون باقى القوانين الاقتصادية أو المالية ، ونعتقد أن المشرع قد استهدف به مواجهة حالات التهريب التى يتهم فيها بعض المخالفين الذين يغادرون البلاد إلى الخارج وتتم محاكمتهم غيابياً وإدانتهم ومصادرة المضبوطات ، وحال سقوط الحكم الغيابى بمضى المدة يعودون للمطالبة بهذه المضبوطات لعدم إمكان مصادرتها إدارياً بعد صدور الدستور الحالى عام ١٩٧١ والسدى حظر المصادرة الإدارية - فابتدع المشرع هذا الإجراء وأقام قرينة مفادها إفتراض قبول المخالف للصلح المعروض عليه إذا لم يتم المعارضه فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أو نشره وبالتالي إضافة المضبوطات إلى خزانة الدولة

احكام الصلح

بحسب الأحوال .

وطلب رفع الدعوى الجنائية في حالة المعارضة في القرار أمر جوازي للوزير المختص أو من ينييه حسبما يتبين له من عناصر الموضوع وملاءمته في ضوء سماع وجهة نظر المخالف في الواقعة المنسوبة إليه - وطلب رفع الدعوى هو الإجراء في تحريك الدعوى العمومية ، وبه يرتفع هذا القيد عن عائق النيابة العامة في التصرف في الدعوى بالإحالة أو الحفظ حسب الأحوال - ولهذا فليس في القانون ما يسمى " بطلب استمرار السير في الدعوى " المشار إليه بالبند (ب) ، ونرى أن هذه العبارة تزيد لا لزوم له وليس له أثر قانوني محدد .

ثالثاً - التصرف في المضبوطات :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من القانون على أن للوزير المختص أو من ينييه في حالة عدم الطلب أو في حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور حكم فيها أن يتخذ أحد إجراءات ثلاثة قمنا بشرح الإجراءات الأولين منها وهما عن الصلح وعرضه على المخالف - أما الإجراء الثالث فيتعلق بالتصرف في المضبوطات وبه يكون للوزير

المخالف بما يعادل قيمة المضبوطات في قانون النقد الأجنبي لا يكون إلا في حالة عدم ضبط الأشياء موضوع الجريمة طبقاً للمادة ١٤ من القانون التي نصت على مصادرة المضبوطات " فإن لم تضبط حكم بغرامة إضافية تعادل قيمتها " ، فالتعويض المشار إليه في قرار عرض الصلح هو في حقيقته الغرامة الإضافية المذكورة والتي لا تكون إلا بحكم قضائي في حالة عدم ضبط الأشياء والمبالغ محل الجريمة ، ولا يمكن إفتراض قبول المخالف بتوقيع عقوبة جنائية عليه لمجرد فوات المعارضة في القرار ورغم عدم ضبط المضبوطات .

آثار المعارضة في قرار عرض الصلح :

يترتب على معارضة المخالف في قرار عرض الصلح عليه في الميعاد المقرر إلغاء هذا القرار وذلك وفقاً للبند (ب) من الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ وفي هذه الحالة يجوز للوزير المختص أو من ينييه طلب رفع الدعوى الجنائية أو استمرار السير فيها

أو دفع تعويض يعادل قيمتها . وقرار عرض الصلح على المخالف ليس صلحاً تاماً ينتج آثاره القانونية ، إذ لا يعنى العرض معنى التنازل الفعلي عن طلب رفع الدعوى الجنائية ، وإنما يعنى فقط في حقيقة الأمر مجرد إبداء رغبة الجهة المختصة باستعدادها للتصالح مع المخالف وهي رغبة معلقة على شرط قبول المخالف أو إفتراض هذا القبول من ناحيته بفوات الميعاد المحدد للإعتراض على العرض ، فإذا ما تحقق ذلك - أي قبول المخالف أو عدم الإعتراض على القرار - أصبح الصلح تاماً منتجاً لكافة آثاره القانونية .

وإجراء عرض الصلح بأحكامه السابقة وإن كان يمكن قبوله لما يحققه من فوائد عملية تجاه المخالفين الذين يغادرون البلاد ويتحيزون الفرصة للمطالبة بالمضبوطات بسقوط الدعوى الجنائية ضدهم بمضي المدة - إلا أنه لا يمكن التسليم قانوناً بإلزام المخالف بدفع تعويض يعادل قيمة المضبوطات خصوصاً في حالة إفتراض قبوله الصلح لفوات الميعاد - ذلك أن إلزام

المختص أو نائبه " أن يصدر قراراً بالتصرف في المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة سواء بردها إلى أصحابها أو بيعها لحسابهم وفقاً للشروط والإجراءات التي تصدر بقرار من الوزير المختص " .

ووفقاً لهذا النص يأخذ التصرف في المضبوطات في حالة عدم طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها إحدى صورتين : أولهما : رد المضبوطات إلى أصحابها وثانيهما : بيع المضبوطات لحساب أصحابها .

(١) رد المضبوطات :

يصدر قرار رد المضبوطات في هذه الحالة من الوزير المختص أو من ينييه بعد تقديره عدم ملاءمة طلب رفع الدعوى الجنائية قبل المخالف أو تنازله عنها بعد تحريكها - ومن الجائز أن يقتصر الرد على جزء من المضبوطات على أن يجرى التصالح على الجزء الباقي ، ذلك أن من يملك الكل يملك الأقل من باب أولى ، وغنى عن البيان أنه لا يجوز أن يتم رد جزء من المضبوطات ومصادرة الجزء الباقي بغير تصالح مع المخالف لعدم جواز المصادرة الإدارية بعد صدور الدستور عام ١٩٧١ .

(٢) بيع المضبوطات :

يجوز للوزير المختص أو من ينييه كذلك بيع المضبوطات لحساب أصحابها وفقاً للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من الوزير المختص ، غير أن هذا القرار لم يصدر حتى الآن .

والمفهوم من جواز بيع المضبوطات لحساب المخالفين أن الوزير المختص أو من ينييه قدر ملاءمة عدم طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها وعدم الاستمرار في إجراءاتها ، وبدلاً من رد المضبوطات إلى المخالف ترد له قيمتها بعد بيعها لحسابه .

وبيع المضبوطات لحساب المخالف أمر مبتدع في قانون النقد الأجنبي تعديله سنة ١٩٨٠ ويثير الغرابة ، ذلك أن المستقر عليه وفقاً

وقضاء أن الأشياء المضبوطة ترد إلى أصحابها بحالتها التي ضبطت بها في الحالات التي يتقرر فيها ذلك وإذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته ، جاز أن يؤمر ببيعه بطريق المزاد العام متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق ، وفي هذه الحالة يكون لصاحب الحق فيه أن يطالب في ميعاد ثلاث سنوات

من تاريخ إنتهاء الدعوى بالثمن الذي بيع به (المادتان ١٠٨ ، ١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

ووجه الغرابة في هذا الموضوع أن المضبوطات محل الجرائم النقدية وفقاً للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ لا تخرج عن كونها مبالغ مالية أو معادن ثمينة وأحجار كريمة وتحف ذات قيمة وجميعها غير قابلة للتلف وليس هناك من مبررات واقعية أو قانونية لبيعها ورد قيمتها لصاحبها . ونرى أن هذا البيع يتضمن مصادرة إدارية غير جائزة بحكم الدستور والقانون .

ونعتقد أن المشرع يستهدف أساساً بهذا الحكم الجديد في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ احتفاظ الدولة بالنقد الأجنبي المضبوط مع المخالفين مقابل رد مقابله بالنقد المصري لهم ، وهي غاية وإن كانت تحقق فائدة للاقتصاد الوطني إلا أن السبيل إليها في نظرنا مخالف للدستور على ما سلف ذكره .

سلطة النيابة العامة في التصرف في المضبوطات :

وجدير بالذكر أن الأحكام السالف شرحها بشأن صلاحيات الوزير المختص أو من ينييه في التصرف في المضبوطات ، لا يحجب النيابة

احكام الصلح

العامة عن استعمال سلطاتها في شأن التصرف في هذه المضبوطات وفقاً لنصوص المواد من ١٠١ إلى ١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٣٠ من قانون العقوبات ، وهي المواد التي تنظم - كأصل عام - وقواعد التصرف في المضبوطات .

وكان نص المادة (١٤) من قانون النقد الأجنبي رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٦ قبل تعديله بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ لا يتيح للوزير المختص أو من ينييه سلطة التصرف في المضبوطات إلا في إطار التصالح مع المخالف وقبوله أيلولة المضبوطات للخزانة العامة ، أما خارج هذا الإطار فكان التصرف في المضبوطات من اختصاص النيابة العامة وفقاً للقواعد العامة .

وكان قد ثار نزاع بين وزارة الاقتصاد وبين النيابة العامة عام ١٩٧٧ - وقبل تعديل قانون النقد الأجنبي الأخير سنة ١٩٨٠ - حول صلاحيات كل منهما في التصرف في المضبوطات وقد قام وزير العدل في ٢٥ / ١٠ / ١٩٧٧ برفع هذا النزاع إلى المحكمة العليا لإصدار قرار

بتفسير المادة ١٤ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن من له الحق في التصرف في المبالغ والأشياء موضوع الجريمة وكيفية هذا التصرف سواء بمصادرتها أو بردها إلى أصحابها وذلك في حالة عدم طلب الوزير المختص أو من ينييه رفع الدعوى الجنائية أو في حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها سواء صدر قرار بالتصالح أو لم يصدر .

وقد أصدرت المحكمة العليا قرارها في هذا النزاع في الطلب رقم ١٠ لسنة ٨ قضائية عليا (تفسير) بجلسة ٤ مارس ١٩٧٨ بما يؤيد وجهة نظر النيابة العامة وجاء بأسباب قرار المحكمة أنه : من حيث أن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر تنصان على أنه (ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة إلى الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون القواعد المنفذة له أو إتخاذ إجراء فيها - فيما عدا مخالفة المادة (٢) إلا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينييه . وللوزير المختص أو من ينييه في حالة عدم الطلب أو في حالة تنازله عن الدعوى إلى ما

قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قراراً بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة) . وهاتان الفقرتان تبينان سلطة الوزير المختص في شأن تطبيق وتنفيذ القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي وهي مقصورة على طلب رفع الدعوى أو التنازل عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها ثم حقه في التصالح في حالة عدم طلب رفع الدعوى أو في حالة تنازله عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة ، ولم تخول الفقرتان سالفتا الذكر الوزير المختص أو من ينييه حقوقاً أخرى في غير الأحوال المشار إليها وذلك خلافاً لما كانت تقضى به المادة المقابلة في قانون النقد الملغى (المادة ٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧) من أنه في حالة الأذن برفع الدعوى يجوز للوزير المختص أو من ينييه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة ، وإلغاء هذا الحق في قانون النقد الجديد يتفق مع أحكام الدستور الذي حظر بمقتضى المادة ٣٦ منه المصادرة الإدارية - ومن حيث أنه يتعين لبيان قواعد التصرف في المبالغ والأشياء

موضوع الجريمة سواء بمصادرتها أو بردها إلى أصحابها الرجوع إلى قانون الإجراءات باعتباره القانون العام في هذا الصدد .

ومن حيث أن المواد ١٠١ إلى ١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية عينت السلطة التي تملك التصرف بالأشياء المضبوطة ، فنصت المادة ١٠١ على أنه (يجوز أن يؤمر برد الأشياء التي ضبطت أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكن لازمة للسير في الدعوى أو محلاً للمصادرة) - كما نصت المادة ١٠٣ على أن (يصدر الأمر بالرد من النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفه منعقدة في غرفة المشورة ، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى) - ويستفاد من هذين النصين أن سلطة التصرف في المبالغ والأشياء موضوع الجريمة في حالة عدم رفع الدعوى الجنائية أو في حالة التنازل عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها ، مخول كأصل عام النيابة ، وقد خرج الشارع في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ على هذا الأصل حالة عدم طلب الوزير المختص أو من ينيبه رفع الدعوى وفي حالة تنازله عنها حتى ما قبل صدور الحكم

فيها ، إذ أجاز في الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من هذا القانون لأيهما أن يصدر قرار بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة ويستفاد من ذلك أن سلطة الوزير المختص أو من ينيبه في مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة ، لا تنشأ الا في حالتى عدم طلبه رفع الدعوى أو التنازل عنها بعد رفعها وبشرط أن يعمل حقه في إصدار قرار بالتصالح مع المتهم صاحب الأشياء موضوع الجريمة يتنازل بموجبه عن الدعوى الجنائية مقابل تنازل المتهم عن هذه الأشياء للدولة - وانتهت المحكمة في قرارها إلى أنه ليس للوزير المختص أو من ينيبه في حالة عدم طلبه رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي أو في حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها - ليس له حق التصرف في المبالغ والأشياء موضوع الجريمة - إلا في حالة إصداره قراراً بالتصالح ويتعين عليه في هذه الحالة مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة .

طلب رفع الدعوى الجنائية في جرائم النقد الأجنبي بين الإبقاء والإلغاء

الطلب هو قيد يرد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ، ذلك أن المشرع قدر أن ثمة بعض الجرائم التي تمس بعض مصالح الدولة المالية تتطلب قدراً من الموزانة بين هذه الاعتبارات وإعتبارات رفع الدعوى الجنائية ، فترك تقدير ذلك إلى جهات معينة في القانون .

وقد نصت المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجنائية على المبدأ العام في طلب رفع الدعوى الجنائية بقولها أنه (لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابى من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات ، وكذلك في الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون) .

ونصت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية على حق من قدم الطلب في أن يتنازل عنه في أى وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائى ، وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل . ولما كان المشرع قد ترك تقدير الاعتبارات الداعية لطلب رفع الدعوى الجنائية

احكام الصلح

للجهة المختصة المحددة في القانون في حدود رعاية المصلحة العامة فإنه أيضا - أى المشرع - ترك لتلك الجهة مكنة تقدير اعتبارات التنازل عن الطلب أو التصالح بشأنه إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضى ذلك ، والتنازل أو التصالح هو تصرف قانونى تعبر به الجهة المختصة عن إرادتها في وقف الأثر القانونى لطلب رفع الدعوى الجنائية وهو السير فى إجراءات هذه الدعوى بغير مقابل فى حالة التنازل ، وبمقابل فى حالة الصلح كما سلف شرحه .

وقد انتقد البعض القيد الوارد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم النقدية ودعا إلى إلغاء هذا القيد بعد أن تردد عن وقوع بعض الانحرافات فى استخدام هذه الرخصة التقديرية بالجهة المختصة . غير أننا لا نساير هذا رأى فيما ذهب إليه لسببين : أحدهما يتعلق بالسياسة الجنائية المعاصرة ، وثانيهما يعود إلى الفوائد العملية التى تترتب على الأخذ بنظام التصالح فى القوانين المالية والاقتصادية .

فالاتجاهات العلمية الحديثة

فى سياسة العقاب تشير إلى التوسع فى الأخذ بدائل الدعوى الجنائية (المؤتمر الدولى لعلم الاجرام ١٩٥٠ - المؤتمر السادس للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذى عقد فى كراكاس سنة ١٩٨٠ - المؤتمر السادس لوزراء العدل فى أوروبا سنة ١٩٧٠ - الندوة العلمية الثالثة للجمعيات الدولية المشتغلة بالعلوم الجنائية سنة ١٩٧٣ - مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات الذى عقد بالقاهرة سنة ١٩٨٤) وذلك انطلاقا من العوامل المتغيرة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتى أفرزت أنماطا عديدة من الجريمة يقصر النمط التقليدى فى العقاب عن معالجتها ، ومن هنا ظهرت فكرة التوسع فى استخدام بدائل الدعوى الجنائية لمواجهة تلك الأنماط الجديدة بما يحقق الردع من ناحية وضمان حقوق المجتمع من ناحية أخرى .

- ١- شكاوى المجنى عليه .
- ٢- الصلح ويلحق به الطلب .
- ٣- حفظ الدعوى وتقوم به النيابة العامة .

٤- الأمر الجنائى . وتلعب بدائل الدعوى الجنائية دوراً هاماً من الناحية العملية فى تجنب المتهم آثار العقوبة الجنائية ووصمة الحكم الجنائى ومنحه الفرصة لإصلاح نفسه بما يعود عليه وعلى المجتمع بفوائد جمة . ويرجع الفقه نظام التصالح إلى عدة اعتبارات أهمها ما يأتى :-

أولا - مراعاة المصلحة المحمية فى بعض القوانين . مثل جرائم التهريب الضريبى المنصوص عليها فى قانون العدالة الضريبية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ وجرائم التهريب الجمركى المنصوص عليها فى قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والجرائم الاستيرادية المنصوص عليها فى قانون الإستيراد والتصدير رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ ، والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى ، وجرائم مخالفة قانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ - ففى مثل هذه الجرائم رأى المشرع أن حصول الدولة على حقوقها المالية من المخالفين عن طريق التصالح معهم دون رفع الدعوى الجنائية قبلهم أو عدم الاستمرار فيها ما يحقق الهدف من التجريم ورفع

الدعوى الجنائية .

ثانيا - تبسيط الإجراءات

وتوفير مصاريفها لتفادي بعض الجرائم مثل ذلك التصالح في بعض مخالفات المرور المنصوص عنها في قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ .

ثالثا - مراعاة ظروف

المتهم : مثال ذلك ما تنص عليه الفقرة السادسة من المادة ٣٧ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ من أنه (لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطي المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج ...) وعلى ذلك فالمتهم الذي يتعاطى المواد المخدرة ويتقدم للعلاج طوعية ومن تلقاء نفسه لا تقام عليه الدعوى الجنائية وتنقضى بالنسبة له - والسبب الذي يقوم عليه انقضاء الدعوى العمومية في هذه الحالة هو الإرادة الحرة للمتهم ومن ثم فهو نوع من الصلح في الجرائم .

(انظر في تفصيل ذلك أعمال الجمعية المصرية للقانون الجنائي - الشعبة المصرية للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنشورة سنة ١٩٨٤ - جامعة القاهرة) .

إقتراحات

وإذا كان استخدام السلطة التقديرية للجهة المختصة في التنازل عن الدعوى الجنائية أو

رد المضبوطات قد أسىء استخدامه في بعض الظروف فليس ذلك مدعاة لإلغاء نظام الحكم بأكمله إستقر في نظامنا القانوني منذ صدور قانون الإجراءات الجنائية عام ١٩٥٠ ، وظهرت فوائده العلمية طوال تلك العقبة الطويلة من الزمن ، ويمكن أن توضع بعض الضوابط القانونية والعلمية لبلوغ الغاية للحيلولة دون استخدام السلطة التقديرية للجهة المختصة في هذا المجال بغير حاجة إلى إلغاء النظام بأكمله ، ونسوق في هذا الصدد الإقتراحات التالية :-

أولا - إلغاء البند (ج)

من الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من قانون النقد الأجنبي رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ التي تجيز للوزير المختص أو من ينييه في حالة عدم طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها أن يصدر قراراً بالتصرف أو المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة سواء بردها إلى أصحابها أو بيعها لحسابهم - وذلك حتى تنحصر صلاحية الوزير أو من ينييه في التصرف في المضبوطات بقبول أيلولتها للخزانة العامة في حالة التصالح مع المخالف فقط - أما ما عدا ذلك من حالات فيكون الإختصاص

بالتصرف فيها للنيابة العامة طبقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية على ما سلف شرحه .

ثانيا - أن يكون تقدير طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها أو التصالح عليها موكول إلى لجنة يفوضها الوزير المختص في ذلك وليس لفرد ، ويكون من بين أعضائها - عنصر قانوني - وقد يكون قضائي - لتقدير الموضوع وفق ضوابط قانونية وموضوعية توضع لتنظيم عمل هذه اللجنة .

ثالثا - أن تشكل لجنة يفوضها الوزراء المختصون لتقدير طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها والتصالح عليها في الحالات التي تكون الواقعة فيها ذات إختصاص مشترك بينهم مثال ذلك الوقائع التي تشكل في نفس الوقت مخالفات نقدية وجمركية واستيرادية ، وذلك

حتى لا تختلف نظرة الدولة من جهة إلى أخرى في موضوع واحد ، ويكون ذلك الخلاف مدخلاً مؤكداً لكثير من الانحراف كما بدا لنا في العمل أحيانا .

مفهوم العمل القضائي

المسيد الدكتور هشام خالد المحامى

المبحث الاول

العمل القضائي والعمل التشريعى

لايثير التمييز بين العمل القضائي والتشريعى ثمة صعوبات ، نظرا لاختلاف كل منهما عن الآخر . فبالتشريع تحدد الدولة نطاق الحماية التى تريد منحها لمصالح معينة وذلك بواسطة قواعد سلوك عامة إما بالقضاء فان الدولة تعمل مباشرة على اشباع هذه المصالح فى النطاق الذى حدده القانون اذا لم تحترم قواعده ، او بعبارة اخرى فالتشريع خلق للقواعد القانونية اما القضاء فهو تطبيق لها على حالات محددة .

وقد يخلو القانون من قاعدة تحكم النزاع المعروف على القاضى فيضبط الى خلق قاعدة تحكيم تجنبا لانكار العدالة . فهنا يخلق القاضى قاعدة خاصة بالنزاع المعروف عليه ، ومن ثم فليس لها صفة العمومية ، فهى لاتلزمه فى القضايا التالية المماثلة لها ، كذا فانها لاتلزم من سواه من القضاة .

ومن ناحية اخرى ، فهناك

ثمة خلاف آخر بين التشريع والقضاء ، وبيان ذلك أن التشريع يلزم المخاطبين به ويحتج به عليهم جميعا دون تحديد لاسمائهم . فالكل مخاطب بالتشريع مطالب باحترامه وتنفيذه سواء كان عالما بالقانون أو لم يكن عالما به ، فلا يجوز الاعتذار بجهل القانون . ويطبق القاضى الجزاء على من يخالف القانون ، ولو ثبت جهل الشخص بالقراءة والكتابة او عدم علمه بوجود القاعدة القانونية ، فالعلم بالقانون مفترض والقانون لايلزم الافراد فحسب ، بل هو ملزم للسلطات العامة فى الدولة القضائية منها والتنفيذية . كل ذلك يعكس العمل القضائي الذى لايلزم ولا يحتج به الا على اطراف الخصومة التى صدر فيها ، كما انه محدد بالخصومة ذاتها محلا وسببا .

ومن ناحية ثالثة ، فان العمل التشريعى لايستنفذ ولاية السلطة التشريعية ، بحيث يتمتع عليها ان تعود الى

هذا العمل بتعديله أو الغائه أو انهاء العمل به اذ الاصل ان السلطة التشريعية هى صاحبة الاختصاص الاصيل فى سن التشريعات والغائها فلها ان تلغى قانونا اصدرته ... ولها ايضا ان تعدل عن بعض احكام قانون سبق لها ان اصدرته ... وفى جميع هذه الحالات تصدر التشريعات من البرلمان وقد يكون من نفس الاعضاء الذين اشتركوا فى اصدار التشريعات التى تم تعديلها او الغائها وهذا كله على النقيض من العمل القضائي الذى لايملك القاضى الذى اصدرته سلطة تعديله أو الغائه . نخلص مما تقدم الى ان التشريع هو خلق للقاعدة القانونية اما القضاء فهو تطبيق لها . ان التشريع مفروض علم الكافة به ويخاطبهم دون تحديد اما القضاء فهو موجه بالضرورة لشخص معين فى حالة معينة . واخيرا فالعمل التشريعى لايستنفذ ولاية الجهة التى اصدرته اما القضاء فيستنفذ ولاية المحكمة التى

اصدرته . وهكذا يبين لنا وضوح الفرق بين العمل التشريعى والقضائى . وهذا يدعونا للتساؤل عما اذا كان من الميسور وضع ضابط للتمييز بين العمل القضائى والعمل الادارى ، هذا ما سنحاول الاجابة عليه فى المطلب التالى .

المبحث الثانى

العمل القضائى والعمل الادارى تمهيد :

ان وضع معيار للتمييز بين العمل القضائى والعمل الادارى ليس امرا هينا بحال فاذا كانت الادارة تؤدى وظيفتها عن طريق اصدار القرارات الادارية فان القضاء يمارس وظيفته من خلال ما يصدره من احكام قضائية ، ونحن فى الحالتين بصدد نقل حكم القانون من العمومية والتجريد الى حالة الخصومية والواقعية بتطبيقه على حالات الفردية .

وازاء هذا التقارب بين العمل الادارى والعمل القضائى ، فقد ذهب البعض الى القول بان للدولة وظيفتين متميزتين : الاولى هى الوظيفة التشريعية وتتمثل فى اصدار التشريعات المنظمة للجماعة ، اما الثانية فهى الوظيفة التنفيذية ، وتتمثل

الاخيرة فى تنفيذ التشريعات المتقدمة . واذا كان القضاء يقوم بتطبيق القانون ، فان ذلك يعتبر نوعا من تنفيذه ، بحيث ينتهى بهم الامر الى الحاق القضاء بالادارة واعتباره جزءا لا يتجزأ عنها . وبهذه المثابة فان الوظيفة القضائية تفقد ذاتيتها المتميزة وتندمج فى الوظيفة التنفيذية .

ورغم ذلك فان الاتجاه المتقدم قد لقي نقدا شديدا من الفقه . فمن ناحية أولى ، فالثابت ان الكثير من النظم القانونية فى العالم تعتبر القضاء سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية ، ولهذا فان واضع هذه النظرية نفسه قد اعار الى عدم اتفاقها مع النظم المتبعة حاليا فى كثير من الدول وحذر الدارسين من الانزلاق الى الخطأ اذا ما استخدموها فى تفسير الظواهر القانونية القائمة فى دولهم مؤكدا بذلك طابعها الفلسفى والبحث .

ومن ناحية ثانية ، فالثابت ان القضاء امر سابق على التنفيذ ، وان ادخاله ضمن السلطة التنفيذية يجعل احكامه غير ملزمة لها مما يؤدى الى العودة الى نظام القضاء المقيد .

ومن ناحية ثالثة ، فالثابت ايضا ان احكام القضاء تتمتع

بالحجية وهو امر لا يصدق بالنسبة للقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية .

ومن ناحية رابعة ، فاذا سلمنا جدلا بأن فى الوسع ادماج السلطة القضائية التنفيذية ... فان ذلك لا ينفى ان السلطة التطبيقية ... ستقوم عندئذ بدور مزدوج ، مما ينبغى معه التمييز بين شقيه . وبذلك تبقى المسألة على حالها ، اذ يقتضى الامر على كل حال ايجاد معيار للفرقة ... ما بين العمل القضائى والعمل التنفيذى .

وفى ضوء ما تقدم يتأكد لنا ضرورة فصل القضاء عن الادارة لاختلاف الوظيفة التى يؤديها كل واحد منهما من ناحية ، هذا الى ان ذلك يستجيب للمعطيات الواقعية المعاصرة .

- ولقد اختلف الفقه والقضاء فى تحديد المعيار المميز للعمل القضائى عن العمل الادارى وعلى هذا الاساس سوف نعرض الاتجاهات الفقهية المختلفة والمقول بها فى هذا الصدد ثم نبين موقف القضاء بخصوص المسألة محل البحث . وفى ضوء ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين .

المطلب الاول : المعايير

مفهوم العمل القضائي

الفقهية للعمل القضائي .

المطلب الثاني : المعايير

القضائية للعمل القضائي .

المطلب الاول : المعايير

الفقهية للعمل القضائي

تمهيد :

- لم يجتمع الفقهاء على معيار واحد بموجبه يمكن تمييز العمل القضائي عن العمل الاداري . فهناك من نادى بمعيار شكلي وهناك من اخذ بمعيار موضوعي ، واخيرا فهناك من مزج بين المعيارين المتقدمين بحيث يمكن اعتباره بمثابة معيار مختلط . وسوف نعرض لهذه المعايير الثلاث .

الفرع الاول : المعيار الشكلي للعمل القضائي :

- ويعتمد انصار الاتجاه القائل على معيار شكلي من شأنه في نظرهم ان يميز العمل القضائي عن العمل الاداري . ولكن مضمون هذا المعيار ليس واحدا عند جميع انصاره ، بل يختلف من فقيه الى آخر على النحو الذي سنراه الآن تفصيلا :

أ - نظرية كاريه دي مالبيرج :

- ويرى الفقيه المتقدم ان الوظيفة القضائية لا تختلف من

الناحية المادية عن الوظيفة التشريعية أو الادارية . فمن الخطأ القول بان القضاء يستأثر بمهمة الفصل في المنازعات ، فالثابت ان الادارة تشاركه مثل هذه المهمة وذلك عندما تتصدى لحسم التظلمات المقدمة اليها بخصوص القرارات الادارية ، فهناك ايضا نكون بصدد منازعة متعلقة بقرار اداري وتقوم الادارة بالفصل فيه بمناسبة التظلم المعنى . وعلى هذا الاساس ففكرة المنازعة لا يمكن التعويل عليها في التمييز بين العمل القضائي والاداري . هذا الى ان القضاء يباشر عمله في بعض الاحيان دون ثمة منازعة ، وذلك في الفرض الذي يكون الامر محلا للاتفاق بين الفرقاء .

ولا يجدي فتىلا القول بان العمل القضائي ينطوي على تطبيق القانون على حالة معينة ، ذلك ان الادارة ايضا تقوم بتطبيق القانون على حالة معينة وذلك عندما تصدر قرارا اداليا . كذلك فلا يوجد ثمة خلاف في المضمون بين العمل القضائي والاداري ، حيث يتعلق الامر في الحالتين بحل مسألة قانونية . وفي النهاية فان القول بان قوة الشيء المقضي هي التي تميز العمل القضائي أمر ينطوي

على مصادرة على المطلوب . فهذه الصفة ليست لصيقه بالتصرف المعنى وانما تلحق به لصدوره من جهة معينة ووفقا لاجراءات معينة وفي شكل معين رسمه القانون .

وعلى هذا الاساس ينتهي الفقيه السابق الى القول بان العمل القضائي هو الذي يصدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقا لاجراءات معينة . اما العمل الاداري فهو ذلك الذي يصدر عن السلطة التنفيذية .

فالعمل القضائي - وفقا للنظر المتقدم - يصدر عن سلطة قضائية اي عن هيئة تتوافر لها ثمة ضمانات هي الاستقلال والحيدة ، ومن ناحية أخرى فان هذه الهيئة تصدر العمل المعنى وفقا لاجراءات وأشكال رسمها القانون . فنحن بصدد معيار شكلي يقوم على دعامتين هما العضوية والاجرائية .

ب - نظرية كلن :

- وتقوم هذه النظرية على اساس ان الحياة القانونية عبارة عن هرم متدرج في قمته قاعدة اصولية ازلية ثم يليها الدستور ، ثم التشريع العادي ثم التشريع الفرعي ثم في النهاية نجد العقد والقرار الاداري والحكم القضائي . فهذا الهرم يبدأ من قمة التقدير

وينتهي بقمة التفريد .

والملاحظ هنا امران :
الاول ان كل قاعدة تستمد قوتها الملزمة من القاعدة التي تعلوها فالعقد والقرار الادارى والحكم يستمد قوته الملزمة من القانون ، وهذا الاخير يستمد قوته الملزمة من الدستور ، وهذا الاخير يستمد بدوره قوته الملزمة من القاعدة الازلية سائفة اثباتان .

اما الامر الثانى فهو اننا كلما تركنا القمة ابتعدنا عن العمومية والنجريد وكلما اقتربنا من السفح دخلنا مرحلة الخصوصية والتجسيد . كما ان ما يتمتع به اى مستوى من مستويات هذا الهرم من عمومية أو خصوصية هو مسألة نسبية وليست مطلقة ، فالدستور على سبيل المثال يعتبر قاعدة مجردة بالنسبة للقانون ولكنه اقل تجريدا بالنسبة للقاعدة الازلية التي تعلو قمة الهرم ، فهو مجرد تطبيق لها . والقانون يعتبر مجرد تطبيق للدستور فهو اقل تجريدا منه ، ولكنه وعلى العكس من ذلك يعتبر أكثر تجريدا من اللائحة وهكذا .

وفى ضوء هذا التحليل يمكن القول بان السلطة الدستورية تحتل القمة ثم تليها السلطة التشريعية ، أما المرتبة الثالثة فيحتلها السلطان : التنفيذية

والقضائية ، فهما فى طبقة واحدة لا يمتاز اى منهما على الآخر فى شئ . وبهذه المثابة فلا مجال - والامر كذلك للتمييز او التفرقة بينهما . غاية فى الامر ان اعضاء السلطة التنفيذية يوحى اليهم من اعلى ، اما اعضاء السلطة القضائية فهم مستقلون ويوحى من ضلماثرهم ليس غير .

ومن هذا المنطلق تكون الوظيفة القضائية هى الوظيفة التي تتولاها الجهات التي تتمتع بالاستقلال العضوى وعلى العكس من ذلك تكون الوظيفة الادارية هى الوظيفة التي تقوم عليها جهات تخضع للتبعية الرئاسية .

تقدير هذا الاتجاه :

- نسارع من البداية الى القول بان الاتجاه المتقدم قد بين لنا اهمية العنصر العضوى والاجرائى فى العمل القضائى . ولكن المطابقة بين العمل القضائى وهذين العنصرين امر ينطوى على اسراف ولا شك وبهذه المثابة كان الاتجاه المتقدم محلا للنقد الجارح من الفقه على النحو التالى :

أ - فمن ناحية أولى :
فالثابت ان نقطة البداية لدى الاتجاه المتقدم ليست سليمة .

فهو يتوسل بالاجراءات المعنية فى تحديد طبيعة العمل القضائى . مع ان المنطق يوجب البحث عن طبيعة الشئ فى ذاته لا بما يتعلق به ، أو كما قيل بحق ان « طبيعة العمل هى التي تحدد اجراءاته وليس العكس » . فالوظيفة المتميزة هى التي اقتضت وجود عضو يتخصص ممارستها بطريقة خاصة واجراءات معينة « هذا الى ان العمل محل البحث كان موجودا قبل ان يتخصص عضو معين فى القيام به ، وقبل ان يحاط بهذه الاجراءات التي تختلف اهمية ، كما تختلف من زمن الى زمن ومن مكان الى مكان ، بل ومن مادة الى مادة ومن حالة فى المكان الواحد والزمان الواحد » .

وفضلا عما تقدم فان تعريف الوظيفة من خلال العضو ، قولا بان العمل القضائى هو الذى يصدر عن الهيئة القضائية - ينطوى على مصادرة على المطلوب . حيث يثور التساؤل من جديد عن ماهية الهيئة القضائية ، وماهية الهيئة الادارية . فالمعيار المنتقد من شأنه ان « يستبدل مشكلة باخرى » .

ب - ومن ناحية ثانية : فالمعيار المنتقد غير جامع وغير مانع فى ان واحد

مفهوم العمل القضائي

« فهو يخرج اعمالا لاشك انها قضائية من نطاق اعمال السلطة القضائية ... كما انه يؤدي الى ادخال بعض الاعمال التي ليست قضائية في دائرة الاعمال القضائية » .

١ - « فالعمل القضائي ليس مقصورا على الهيئات المنظمة تنظيما خاصا للقيام بمهمة القضاء ففي خلال القرن التاسع عشر كانت مهمة الوزير القاضي ... هي القضاء ولم يكن يعتبر هيئة مستقلة وكان الفقه يعتبر القرارات التي يتخذها للفصل في القضايا اعمالا قضائية ، ومن جهة اخرى فالافراد يمارسون عملا قضائيا عندما يقصدون للفصل في منازعات الافراد بوصفهم محكمين ، فالقرار الصادر عنهم يعتبر حكما بالمعنى الدقيق للكلمة .

كما ان المشروع قد يذهب الى اسباغ صفة الاحكام على القرارات الصادرة من بعض اللجان الادارية كما هو الحال بالنسبة للجان الادارية ذات الاختصاص القضائي .

هذا الى ان هناك بعض الهيئات التي لا يحدد المشرع تبعيتها لجهة عليا ، فهنا يثور التساؤل عن طبيعة القرارات

الصادرة عنها وهل هي ذات صبغة ادارية أم قضائية ، ولن يتأتى لنا ذلك الا في ضوء معيار منضبط يقوم بمثل هذه المهمة .

٢ - واذا كان المعيار المنتقد غير جامع كما اتضح لنا مما تقدم ، فهو غير مانع ايضا ، وبيان ذلك ان المحاكم تبشر اعمالا متنوعة بعضها قضائي ولائي وبعضها اداري ومن شأن الاخذ بالمعيار المتقدم اسباغ الصفة القضائية على اعمال لا تتوافر لها هذه الصفة .

هذا الى ان ، الكثير من الاعمال غير القضائية تحاط الآن بشكليات واجراءات تناظر تلك التي تحاط بها الاعمال القضائية ، فهناك هيئات غير قضائية تحترم هذه الاجراءات عند مباشرة اعمالها ، الامر الذي يبين معه ان « الاجراءات » ليست معيارا صالحا للتمييز بين العمل القضائي وغير القضائي . من ذلك عدم الفصل في الامر الا بعد اتصال علم الجهة المعنية به ، ومراعاة اوضاع معينة عند التحقيق ، علنية الجلسات ، حضور اطراف الخصومة ، التسبب بالنسبة للقرارات الصادرة عن الجهات المعنية ، تعدد درجات نظر الامر وهكذا . فالامور المتقدمة

تراجعها جهات غير قضائية شأنها في ذلك شأن الجهات القضائية .

وفضلا عما تقدم ، فان فكرة الاستقلال وعدم التبعية لاتصلحان لتمييز العمل القضائي عن «سواه» . فاذا كنا نسلم بان الصفتان المقدمتين يتمتع بهما القضاء بوصلا للحيدة وعدم الانحياز ، الا انهما بدورهما ليستا قاطعتين في هذا الصدد . ذلك انه توجد ثمة جهات غير قضائية تتنصلان ايضا بالصفات المتقدمة ، حيث يتمتع اعضاؤها بالاستقلال ولا يخضعون عند مباشرة اعمالهم لاية سلطة رئاسية ، وفي النهاية فان القرارات الصادرة عنهم تتصف بالحيدة والعدل في ان واحد .

- ومن ناحية ثالثة : فان التمييز بين العمل القضائي وغيره من الاعمال يجب ان يستند الى طبيعة العمل لا الى الجهة التي صدر عنها . وبيان ذلك ان المشروع لايسند الى السلطة القضائية الا ما يناسب وظيفتها والغاية من انشائها « فالعبرة ليست اذن بصور العمل من السلطة القضائية بل بكونه مناسبا لها ومتفقا مع طبيعة مهمتها » .

- ومن ناحية رابعة : فالمعيار العضوي يقوم على

فرضية خاطئة هي ان الفصل بين السلطات يقابله حتما فصل وظيفي ، بمعنى ان السلطة التشريعية تستقل بالتشريع دون سواه من الوظائف الاخرى للدولة . وان السلطة التنفيذية تستقل بمهمة اصدار القرارات الادارية وان السلطة القضائية تستقل بمهمة القضاء دون سواه .

فالفرضية المتقدمة لا تقوم على اساس من الواقع . فالثابت الآن ان السلطة التشريعية تقوم بجانب مهمتها الرئيسية في وضع التشريعات باعمال ادارية وقضائية . كما ان السلطة التنفيذية تقوم بجانب مهمتها الاساسية باصدار القرارات التنفيذية - بمهمة التشريع حيث تقوم بوضع اللوائح ، كما تقوم بمهمة القضاء كما هو الحال بالنسبة للجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي . كذا فان السلطة القضائية تقوم باصدار القرارات الادارية المتعلقة بادارة مرفق القضاء كما تقوم باعمال ولائية .

واذا كان النقد السابق ينصرف الى فقه كارى دى مالبرج ومن شايعه من الفقهاء ولمدرسة فينا (العلامتين كلن - ميركل) ، فان هذه الاخيرة تستأثر ببعض اوجه النقد .

ولعل اول ما يتبادر الى الذهن من اعتراض هو ان نظرية (كلن) تقيم النظام القانوني في النهاية على افتراض . وبما ان كلن كان يحس بوهن نظريته من هذه الناحية فاراد ان يدرأ عن نفسه النقد مبررا الاخذ بالافتراض في علم القانون قياسا على العلوم الطبيعية ، ولكن هذا التبرير غير مقبول لانه يستند الى قياس خاطئ . ذلك اننا انما نلجأ الى الافتراض في العلوم الطبيعية على امل ان نصل الى توضيح هذا الافتراض ، وقد تؤكد التجربة الافتراض وقد تظهر خطأه فتستبدل غيره به اما في نظرية كلن ، فالقاعدة المفترضة باقية هكذا ابدأ اي انها فرض غير قابل لاثبات في العكس ولا هو خاضع لحكم التجربة .

وفضلا عما تقدم ، واذا افترضنا جدلا سلامة الافتراض المعنى ، فالهرم القانوني كثيرا ما يتعرض للهزات ، خاصة في فترات الثورات والانقلابات والحروب وما يليها من عدم الاستقرار . ففي مثل هذه الظروف كثيرا ما تظهر فجأة مجموعة من القواعد القانونية غير المتفقة مع سابقتها ... وفضلا عما تقدم ، فان القاضي ، في الاوقات العادية قد لا يجد نصا تشريعا

بطبقة ، انه في هذه الحالة ينشأ قاعدة جديدة ... ولا ينفذ قاعدة سابقة عليا .

ويعاب على النظرية المتقدمة أنها تنظر للقانون بوصفه مجموعة من القواعد ، وهذا امر يجافى الواقع كثيرا اذ يوجد الى جانب القواعد عنصر آخر هو عنصر الاشخاص القانونية فلا يمكن قصر دنيا القانون على مجموعة القواعد القانونية مجردة من الاشخاص القانونية . بل ان مجموعة القواعد القانونية ما وجدت الا لتنظيم الروابط بين هذه الاشخاص .

وفي النهاية « واذا صح القول في بلد كفرنسا بتميز الوظيفة التشريعية عن الوظيفتين الادارية والقضائية ، على اساس المكان الذي تشغله في الدرج الهرمي ، وهو مكان العلو بالنسبة للوظيفة الاولى ، ومكان التبعية والخضوع بالنسبة للوظيفتين الاخرين ، فهل يصلح هذا المعيار في ... الولايات المتحدة الامريكية ، حيث يراقب القضاء دستورية القوانين ويقف بالتالي في مكان مساو لمكان البرلمان ازاء القانون الاساسي » .

وازاء أوجه النقد المتقدمة ، فان المعيار

مفهوم العمل القضائي

العضوى يقف عاجزا عن تحديد ماهية العمل القضائي على نحو يناسب حقيقته . وهنا يثور التساؤل : هل ينجح (جيز) فيما فشل فيه كاريه دى مالبرج ومن شايعه من الفقهاء . هذا ما سنحاول ان نوضحه الآن .

ج - نظرية جيز :

وتقوم نظرية جيز على اساس الربط بين العمل القضائي وحجية الشيء المحكوم به . اذن فالعمل القضائي هو ذلك العمل الذى يتمتع بقوة الشيء المحكوم به .

ونقطة البداية لدى جيز هي عدم امكان تمييز العمل القضائي عن غيره من الادمال القانونية عن طريق الهيئة التى يصدر عنها أو الاجراءات التى تتبع بمناسبة صدوره ، فهذين المعيارين غير منتجين فى هذا الصدد ومن ثم يتعين الالتفاف عنهما والبحث عن معيار آخر يصلح للقيام بهذه المهمة .

ومن هذا المنطلق يرى (جيز) أن فكرة قوة الشيء المحكوم فيه هي الادارة الصالحة للتمييز بين العمل القضائي وسواه من الاعمال ،

فالعمل القضائي ينحصر فى التقرير الذى يقوم به القاضى للمركز القانونى أو الواقعة وتكون له قوة الحقيقة القانونية ، والثابت ان المشرع هو الذى يتدخل لاسباع هذه القوة على التقرير المعنى استفادا لاعتبارات يستقل هو بتقديرها ، شريطة ان ينطوى الامر على مسألة متنازع حولها او قابلة للمنازعة والا يتعلق بمسألة واقعية قابلة للتغيير من وقت لآخر .

وقد سار على ذات الدرب العديد من الفقهاء ، ومنهم (لامبوى) الذى يذهب الى القول بان للدولة وظيفتين فقط الاولى هي الوظيفة التشريعية اما الثانية فهي الوظيفة الادارية فالجهة الاولى تقوم بوضع القواعد المجردة . اما الجهة الثانية فتقوم بتقريرها . فالحكم القضائي يماثل بذلك القرار الادارى ، من حيث كونه تطبيقا للقانون على حالة خاصة محددة . ومن هذا المنطلق لا نستطيع التمييز بين العمل القضائي والعمل الادارى ولكن على العكس من ذلك فان فكرة قوة الشيء المقضى يمكن ان تفيدنا فى هذا الصدد . فالقرار القضائي الذى يتمتع بهذه القوة يعتبر عملا قضائيا والعكس صحيح . ومع ذلك يدق فى بعض الحالات حيث يثور

التساؤل عن نية المشرع بالنسبة لقرار معين ، وعما اذا كانت قد اتصرفت لاكتساب قوة الشيء المقضى من عدمه . فهنا يتعين الرجوع للملابسات المحيطة للوقوف على هذه النية او الارادة ، من ذلك تشكيل الهيئة المعنية الاجراءات التى تتخذ بمناسبة اصدار القرار المعنى ، الاستقلال العضوى ، انعدام التبعية الرئاسية لاعضاء الهيئة المعنية وهكذا .

تقدير هذا الاتجاه :

وقد لقي الاتجاه السابق نقدا جارحا من الفقه وذلك للعديد من الاسباب :

فمن ناحية اولى : فالاتجاه المتقدم يبدأ من نقطة خاطئة ، حيث يعرف العمل القضائي من خلال آثاره ، فآثر الشيء هو الذى يحدد طبيعته ، بينما يقتضى المنطق العكس ، وذلك بان طبيعة الشيء هي التى تحدد آثاره ، وبهذه المثابة فطبيعة العمل القضائي هي التى تضى عليه قوة الشيء المقضى .

ومن ناحية ثانية ، فان الثابت هو وجوب قيام الفقه بوضع ضابط علمى للعمل القضائي ، بحيث يعين المشرع على تحديد الاعمال القضائية . وبهذه المثابة ،

لايجوز التعويل على الظروف والملابسات المحيطة بالقرار المعنى للوقوف على طبيعته . فمن شأن هذا المسلك ان تصل الى نتائج غير قاطعة وهذا امر غير مرغوب فيه اطلاقا .

ومن ناحية ثالثة : فان تحديد طبيعة العمل القضائي يجب ان تكون في ضوء عناصره وليس في ضوء امر خارج عنه هو ارادة المشرع ، فهذه الاخيرة لا تنصرف لاضفاء هذه الصفة (القضائية) على العمل المعنى الا لتوافر خصيصة معينة فيه ، وبهذه المثابة يتعين البحث عنها للوقوف على ماهية العمل القضائي .

- ومن ناحية رابعة : فان المعيار المتقدم من شأنه اخراج التنفيذ من دائرة الاعمال القضائية ، حيث انه لا يرتب الحجية القضائية . وهذا الامر يجافي الواقع القانوني الذي يذهب لاعتبار التنفيذ احد صور الحماية القضائية .

ومن ناحية خامسة : فان ربط الطبيعة القضائية بقوة الحقيقة القانونية يؤدي الى الاعتراف بحجية مطلقة للعمل القضائي ، وهذا امر يخالف الواقع .

ومن ناحية سادسة ، فهذه النظرية « توقعنا في الدور

والتسلبل ، لان العمل - طبقا لها - يعتبر قضائيا اذا كان يتمتع بحجية الامر المقضي . وحجية الامر المقضي لاتسند الى العمل الا اذا كان قضائيا . فهذه اذن حلقة مفرغة ، بل ان النظرية تتضمن تعريف الامر بنفسه ، لانه يعتبر عملا قضائيا او امرا مقضيا اذا كان يتمتع بحجية الامر المقضي .

خلاصة : - يبين لنا من العرض السابق للنظريات الشكلية في تعريف العمل القضائي قصرها الواضح في هذا الصدد . ومرجع ذلك هو اعتمادها على ارادة المشرع في تحديده . ففي كل حال يتعين علينا الرجوع لارادة المشرع المعنى وتفسير ارادته توصلا لتحديد طبيعة العمل المعنى وعما اذا كان قضائيا من عدمه . فكأننا نعود بذلك الى مدرسة الشرح على المتون ، الامر الذي يؤدي الى حلول قائمة على الصدفة والارتجال العلمي .

هذا الى ان ارادة المشرع امر خارج عن العمل القضائي ، ومن ثم لايجوز اقحامها فيه تمهيدا للوقوف على مضمونه .

وعلى هذا الاساس ، فان الحاجة تدعو الى البحث عن معيار نتوصل به في تحديد

العمل القضائي ، بحيث يتعلق الامر بجوهر هذا العمل . ومضمونه ، وهذا ما سنبينه الآن تفصيلا .

الفرع الثاني : المعيار الموضوعي أو المادي : - اذا كان انصار المعيار الشكلي - باتجاهاتهم المختلفة - يعولون في التعرف على العمل القضائي على فكرتي العضوية والاجراءات فعلى العكس من ذلك ، فان انصار المعيار الموضوعي يحاولون تعريف العمل المعنى من خلال النظر الى خصائصه والهدف المرجو منه ، وذلك على النحو الذي سنراه الآن تفصيلا .

أ - نظرية دي جي :

- ويرى دي جي ان البحث عن تعريف للعمل القضائي لن يتأتى لنا عن طريق النظر في العناصر الشكلية الخاصة به ، فهذا المسلك لن يوصلنا الى الغاية المنشودة - وعلى هذا

الاساس يتعين علينا البحث في عناصر ومكونات العمل المعنى . ومن هذا المنطلق يرى الفقيه المتقدم ان العمل القضائي يتكون من ثلاثة امور ، وهي :

أ - ادعاء بمخالفة القانون ، وهذا الادعاء يقدمه

مفهوم العمل القضائي

صاحب المصلحة الى
القاضي .

٢ - تقرير ، فاذا ما
عرض الادعاء على القاضي ،
فان الاخير يعد تقريراً ، يبين
فيه وجود او عدم وجود
مخالفة للقانون . ويستند هذا
التقرير الى الوقائع التي تم
طرحها على القاضي وعلى
حكم القانون في أن واحد .
فالتقرير هو الحل القانوني
للمسألة المطروحة .

٣ - قرار ، وهو النتيجة
المنطقية والحتمية للتقرير
الذي انتهى اليه القاضي ،
والثابت ان القرار والتقرير
يكمل كل منهما الآخر او
بعبارة اخرى فهما عنصران في
شيء لا يقبل التجزئة ، لكن مع
ملاحظة ان الحجية تنصرف
الى القرار دون التقرير .

- ويرجع الفضل الى
« ديجي » في لفت الانتظار الى
وجوب النظر لعناصر العمل
القضائي ومكوناته عند
تعريفه ، الامر الذي ادى الى
ان تلقى نظريته قبولا حسنا
لدى جانب من الفقه . ولكن
النظرية المتقدمة لم تسلم من
النقد من عدة وجوه وبياناتها
كالاتي :

فمن ناحية اولى : « لقد
ادخل « ديجي » عنصر

الادعاء ضمن مكونات العمل
القضائي وهذا الادخال منتقد
من ناحيتين ، ذلك « ان
الادعاء يعد عنصرا خارجيا
عن العمل القضائي وسابقا
عليه ، فكيف يمكن اعتباره مع
ذلك عنصر داخليا فيه ، هذا
الى ان الادعاء يقدم « من
شخص خاص والذي يطلب
لمسألة قانونية ، فكيف يمكن
اعتباره مع ذلك عنصرا من
عناصر عمل عام هو العمل
القضائي » .

ومن ناحية ثانية : يعاب
على النظرية المنتقدة ، انها قد
حصرت عمل القاضي في
ايجاد حل قانوني للمسألة محل
الادعاء ، على النحو الذي
ينتهي بها لجعل الامر المتقدم
هو غاية العمل القضائي .
ومثل هذا النظر يجانبه
الصواب من وجهين : ذلك ان
تطبيق القانون ليس غاية في
ذاته وانما مجرد وسيلة لتحقيق
مصالح عامة للمجتمع . هذا
الى ان القاضي كثيرا ما يقوم
بوضع حل لمسألة واقعية .
ولاشك ان عدم الالتفات لهذه
المهمة الاخيرة من شأنه ان
يجرد العمل القضائي من
عناصره العملية ويخرجه من
اطاره الواقعي .

ومن ناحية
ثالثة : فالنظرية المتقدمة ،
تقوم على الربط المنطقي بين

التقرير والقرار . وهذا نظر
مثالي ، قد يجافي الواقع ،
حيث يتصور ان يكون القرار
غير متفق مع التقرير ، ومع
ذلك تكون بصدد عمل
قضائي .

ومن ناحية
رابعة : فالنظرية المتقدمة
غير جامعة غير مانعة . وبيان
ذلك انها تستبعد بعض صور
العمل القضائي من نطاقها ،
رغم ثبوت الصفة القضائية
لها ، كما هو الحال بالنسبة
للاحكام التقريرية حيث
لا تشمل هذه الاخيرة « على
القرار الملزم الذي يلحق
بالتقرير ويكون معه كلا
متطابقا لا يقبل التجزئة » .
وفضلا عن ذلك فهي
غير مانعة ، حيث تدخل
ضمن العمل القضائي اعمالا
ليست لها الصفة القضائية ،
كما هو الحال بالنسبة للقرارات
الادارية الصادرة في التظلمات
عن بعض القرارات اذ تقوم
الادارة باعداد تقرير تقدم فيه
الحل لمسألة قانونية بعد
عرضها من جانب المتظلم
وتنتهي الى قرار ما في هذا
الشأن .

ومن ناحية خامسة : فان
النظرية المتقدمة ، لا تضع لنا
اجابة واضحة بخصوص
العنصر الذي تلحق به
الحجية ، وهل هو القرار أم

التقرير فقد يتصور البعض لأول وهلة ان الحجية تلحق بالقرار ، ولكن ديجي يرى ان القرار ليس له وجود مستقل عن التقرير ، فالقرار والتقرير شيء واحد غير قابل للتجزئة . وبذا تظل الاجابة على السؤال المتقدم غير ميسورة .

ومن ناحية سادسة : فان تركيز النظرية المتقدمة على الجانب الموضوعي للعمل القضائي ادى بها الى اغفال جانبه الشكلي ، رغم الثابت ان الاخير « صار جزءا لا ينفصل عن العمل القضائي ، واخذت اهميته تزداد على الزمن وكل فيصل ينقل هذا الجانب بعجز عن تفسير حالات كثيرة في التطبيق والعمل » .

ب - نظرية حسم المنازعة .
وفقا لهذه النظرية ، فان مهمة القضاء في الدولة هي حسم المنازعات التي تنشأ بين الاشخاص ، بهدف تحقيق السلام الاجتماعي . ومن هذا المنطلق ، فان العمل المعنى يكون قضائيا اذا كان من شأنه الفصل في نزاع ما . وعلى العكس من ذلك يكون العمل اداريا اذ لم يكن حاسما لنزاع معين .

ولكن يثور التساؤل عن مفهوم النزاع في هذا الصدد : لقد تنوعت الآراء في هذا

الصدد : فيذهب اتجاه اول الى ان المقصود بالمنازعة هو « التعارض بين ادعاءات خصمين ادى الى عرضه على قاض ليحل له حلا بمقتضى القانون ، بل وصل الامر الى حد ربط فكرة النزاع بفكرة الخصومة ذاتها التي تتم في مواجهة الخصوم » .

ويذهب اتجاه ثان الى ان تطبيق القانون ليس هدفا في ذاته وانما هو مجرد وسيلة لاعادة النظام في مجتمع الدولة . وكل امر من شأنه الاخلال بهذا النظام يستوجب تدخل الدولة بجهازها المعنى لازالته توصلا للسلام الاجتماعي المنشود . وعلى هذا الاساس « فليس يلزم لتدخل القضاء ان تتخذ المنازعة شكل تنازع حقيقي ، فتكفي مجرد المعارضة ولو لم تصل الى حد المنازعة ، سواء تمت هذه المعارضة بطريقة ايجابية أو سلبية » .

ويذهب اتجاه ثالث الى ان القانون يقوم بتقرير وتوزيع المصالح المحمية من قبله . ولا صعوبة في الامر اذا توافقت الارادات في هذا الصدد ، بان سلم كل شخص بان المصلحة التي يختص بها الغير هي مصلحة قانونية ، فالقاعدة القانونية تكون قد ادت الدور المطلوب منها في هذا الصدد .

ولكن قد يحدث خلاف ذلك ، حيث يرى الشخص المعنى ان خصمه يستأثر بمصلحة يختص هو بها ، الامر الذي يدفعه الى منازعه فيها ، بادعاء احقيقته بها ، هنا فان القاعدة القانونية تكون قد فشلت في اداء الدور المطلوب منها ، ومن ثم تدعو الحاجة الى تدخل القضاء لحسم النزاع المعنى توصلا لتحديد صاحب الصفة في الاستئثار بالمصلحة المعنية .

ويذهب اتجاه رابع الى ان المنازعة هي تعارض بين مجموعة من القواعد القانونية ، ومن ثم يتعين تدخل القضاء لتحديد القاعدة الواجبة التطبيق على الحالة المطروحة .

- ويذهب البعض الى ان النظرية المتقدمة هي « اولى النظريات التي تتبادر الى الذهن في عملية البحث عن معيار للوظيفة القضائية . وهي صحيحة من الناحية التاريخية ، فان القاضي لم يوجد كوظيف عام الا للعمل على استنباط الامن في المجتمع عن طريق انهاء المشاحنات بقول باسم ملزم وهي ايضا صحيحة من الناحية المنطقية ، اذ لا يغفل ان يطلب من القاضي ان يفصل في مسألة نظرية ليست محل نزاع قائم وحال بين

مفهوم العمل القضائي

الاطراف المعنية .

ومع ذلك ، فقد وجه الفقه نقدا جارحا للنظرية المتقدمة وذلك للعديد من الاسباب :

فمن ناحية اولى : فالثابت

ان مهمة القضاء فى المجتمعات الحديثة ليست هى تحقيق السلام الاجتماعى كما كان الحال فى المجتمعات البدائية ، فمثل هذا النظر يعنى الوقوف بنا عند حد التوفيق ، وهى مرحلة قد تم تجاوزها بمسافة واسعة ، حيث اصبح دور القضاء الآن هو اعمال القانون على وجه الدقة على حالة معينة . وقد يؤدى ذلك الى تحقيق السلام الاجتماعى وقد لا يحدث ذلك ، الامر الذى يبين منه عدم سلامة النظرية المتقدمة . وقيل بحق ان القانون « لا يمكن ان تنحصر غايته فى السلام الاجتماعى ، بل لا بد ان تكون له غايات اخرى يضحي من اجلها احيانا بهذا السلام » .

وفضلا عن ذلك ، فاذا سلمنا جدلا بصلاحيه النظرية المتقدمة فى المجتمعات الرأسمالية ، فانها لاتصلح للانطباق فى المجتمعات الاشتراكية . فالنظرية المتقدمة تقوم على مفترض اولى هو ان للافراد سلطانا مطلقا فى مجال

ممارسة مراكزهم القانونية ، الامر الذى يؤدى لحدوث ثمة تعارض بينها وهنا تتدخل الدولة فى صورة جهازها القضائى لرفع هذا التعارض .

ومثل هذا النظر لا يصدق فى المجتمعات الاشتراكية ، حيث تقوم الدولة بخلق المراكز القانونية للافراد ، وتلزمهم باعمال آثار هذه المراكز تحقيقا للمصلحة العامة ، وهكذا يتدخل القضاء فى الدول الاشتراكية لاعمال القانون من اجل مصلحة المجتمع لمجرد رفع التعارض بين ارادات الافراد .

ومن ناحية

ثانية : فالثابت ان الجهاز التشريعى والجهاز الادارى يقوم كل منهما بتحقيق السلام الاجتماعى كل فى ميدانه . وبهذه المثابة فان المعيار المتقدم ليس حاسما فى تحديد ماهية العمل القضائى ، او بعبارة اخرى فهو معيار غير مانع ، حيث يدخل فيه ما ليس منه .

ومن ناحية ثالثة : فان

تصوير النزاع كمواجهة بين خصمين أو أكثر ، هو عودة الى الشكلية ، وبهذه المثابة فهذا النظر يمكن ان توجه له ذات اوجه النقد السلف توجيهها للمذاهب الشكلية فى تعريف العمل القضائى .

ومن ناحية

رابعة : فالمعيار المتقدم غير جامع ، حيث لا يغطى كل انواع العمل القضائى فهناك العديد من الاحكام التى تصدر من القضاء دون ثمة منازعة ، كما هو الحال بالنسبة للاحكام الجنائية والاحكام الادارية خاصة اذ تعلق الامر بطعون الالغاء .

وفى نطاق القضاء المدنى توجد اعمال قضائية لاتستند الى نزاع ، وذلك اذا اتفق الافراد المتخاصمين على النتيجة . فهنا يوجب القانون بتدخل القضاء لتقرير هذه النتيجة دون وجود ثمة منازعة بين المتخاصمين . ولايجدى فتىلا القول بان النزاع مفترض فى مثل هذه الحالات ، فهذا يقطع بانعدام النزاع .

ومن ناحية خامسة : فان

النظرية المتقدمة تقوم على فرضية خاطئة هى وجود تلازم بين النشاط القضائى والنزاع ، فكل واحد منهما يدور مع الآخر وجودا وعدما . ومثل هذا النظر يحافى الواقع من اكثر من زاوية :

أ - من زاوية اولى ، فان النزاع ليس بمفترض قانونى لمباشرة النشاط القضائى . فهذا الاخير يمكن ان يمارس ولولم يوجد ثمة نزاع اكتفاء

بوجود مصلحة في الدعوى لمن قام برفعها .

ولا يوجد ثمة تلازم بين المصلحة المعنية والنزاع ، بمعنى انه قد توجد . هذه المصلحة ولا يوجد نزاع . وقد تجتمع المصلحة والنزاع معا .

ب - ومن زاوية ثانية ، فلا يكفي وجود النزاع امام القاضي كما يباشر نشاطه القضائي ، فقد يوجد هذا الاخير ومع ذلك تكون الدعوى غير مقبولة ، وذلك كما هو الحال بالنسبة لدعوى دائن قبل مدينه قبل حلول اجل الدين . فهي دعوى غير مقبولة رغم تعلق الامر بمنازعة المدين له في دائنيته .

ومن ناحية سادسة : « يؤخذ على هذه النظرية انها تغفل الجانب الاجرائي او الشكائي الذي يحيط بالوظيفة القضائية . ومن المتصور ان تقوم هيئته اخرى غير قضائية بالفصل في منازعة بين طرفين بطريقة تلزمه ، دون ان يكون قرارها قضائيا ، وذلك لأن هذه الهيئة لم تتبع الاجراءات التي تتبع عادة عند القيام بالوظيفة القضائية ... وكثير من المنازعات الجماعية بين الطوائف أو بين أصحاب المصالح الاقتصادية

المتعارضة ، تفصل فيها السلطة التشريعية بقوانين تضع حدا لهذا المنازعات .

وعلى هذا الاساس ، فان النظرية المنتقدة تثير تساؤلا جادا حول مفهوم المنازعة التي يتصدى لها القضاء للفصل فيها بحكم ، وليس من الميسور الاجابة على هذا التساؤل .

ومن ناحية سابعة : فقد ذهب البعض ويحق الى ان الاخذ بالنظر المتقدم من شأنه ان يؤدي « الى اخراج التنفيذ الجبري من الاعمال القضائية واستبعاد التنفيذ الجبري من الوظيفة القضائية هي نتيجة وصل اليها الفقه في القرون الوسطى ، حين كان يرى ان التنفيذ ليس قضاء على اساس انه لايفصل في نزاع وانما يرمى الى اقتضاء حق لم يعد محل نزاع وهذا الرأي لايمكن الاخذ به الآن ، اذا ان التنفيذ الجبري صورة من صور الحماية القضائية للحق .

ج - نظرية الغاية القانونية للعمل القضائي :

يجمع انصار النظرية الماثلة على ان غاية العمل القضائي هي غاية قانونية بحته ولكنهم اختلفوا ماوراء ذلك ، فمن قائل بان هذه الغاية هي تطبيق القانون ، ومن قائل بانها رقابة الشريعة وقالت

يذهب الى انها ازالة عوارض النظام القانوني وفي النهاية نجد الاتجاه القائل بان الغاية المعنية هي تحقيق القانون . على ان النظريتين الاخيرتين تحظيان باهمية خاصة في هذا الصدد ، الامر الذي سيدفعنا للتركيز عليهما .

١ - نظرية تحقيق القانون :

- وفقا لهذه النظرية فان دور السلطة التشريعية هي انشاء النظام القانوني . ويتمثل ذلك في وضع القواعد القانونية العامة المجردة . أما دور السلطة التنفيذية فهو تحقيق المصالح العامة بانواعها المختلفة . وعلى خلاف ذلك ، فان دور السلطة القضائية هو « تحقيق القانون في الحالات الواقعية الخاصة » . واذا كان الثابت ان الادارة ايضا تقوم بتحقيق القانون ، فقد دعي الامر لوضع ثمة ضوابط من شأنها ان تميز لنا العمل القضائي عن سواه ، هذا وسنعرض لاهمها الان .

فكرة الحلول :

- ان مايميز « العمل القضائي عن العمل الاداري ، هو ان الادارة تطبق قاعدة قانونية موجهة اليها ، بينما القضاء يطبق قاعدة قانونية موجهة للخصوم لم تحترم

مفهوم العمل القضائي

منهم فالقضاء اذ يعمل القاعدة القانونية انما يعملها بدلا من الخصوم او بعبارة اخرى حالا محل الخصوم .

وبيان ذلك ، أن الادارة انما « تعمل لحسابها لتحقيق اهدافها ولا تحل نشاطها محل نشاط شخص آخر . ولهذا فانها عندما تطبق القانون فهي تطبق مباشرة القانون الذي تخضع له خلال قيامها بنشاطها الاصيل »

« اما بالنسبة للقضاء فان نشاط الآخرين هو الاصل ، فالقاضي انما ينظر اساسا الى ما كان على الخصم عمله . . . وذلك وصولا الى تطبيق « القانون حماية للمصلحة التي اضررت بعدم تطبيقه ، اى للمصلحة التي وضع القانون لحمايتها وهي مصلحة ليس (القاضي) طرفا فيها » .

اذن فمناط العمل القضائي وفقا للنظرية الماثلة هو توافر ثلاثة امور :

الامر الاول : وجود قاعدة قانونية تفترض سلوكا معنيا ، ايجابيا أو سلبيا على من توجه اليه هذه القاعدة .

الامر الثاني : حدوث مخالفة لهذه القاعدة ممن توجه اليه .

الامر الثالث : « بتطبيق القاعدة القانونية من شخص من الغير ... وهذا التطبيق ضرورى لاعمال القاعدة القانونية المخالفة ، بسبب عدم احترام هذه القاعدة ممن توجه اليه ... »

— وهذه النظرية رغم اناقشتها لم تسلم من النقد ، وذلك لعدة اسباب :

فمن ناحية اولى : ذهب البعض الى ان الادارة بدورها تحل احيانا محل الافراد المخاطبين بالقاعدة القانونية عندما يتخاذلون في تطبيقها . فاذا افترضنا ان الادارة قد امرت شخص معين باتيان سلوك من شأنه المحافظة على الصحة العامة ولكنه لم يمثل لمثل هذا الامر ، هنا يحق للادارة ان تحل محل الشخص المعنى — وتقوم بذات السلوك الذى كان يجب عليه ان يقوم به . وعلى هذا الاساس ، فان

المعيار المعنى لا يفيد في تمييز العمل الادارى عن القضائي . وقد اجيب على ذلك ، بان تنفيذ الاجراءات البوليسية والصحية انما يتعلق بعلاقة قائمة بين شخص المخالف والادارة ، فهي اذ تحل محله في اتيان السلوك الذى تخاذل عن اتيانه انما تهدف من ذلك الى تحقيق مصلحة خاصة بها ، فى حين ان نظرية

الحلول كما اوضحناها انفا تقوم على اساس ان من « يحل » هو دائما شخص من الغير وليس له ثمة مصلحة فى تطبيق القاعدة القانونية المعنية .

ومن ناحية ثانية : ذهب البعض الى ان تعبير الحلول لايفى بحقيقته المراد . فالقاضي لا يحل محل الخصم الذى تخاذل فى اداء الالتزام الذى يفرضه القانون عليه . فنشاط القاضي جد مختلف عن نشاط الخصم المعنى ، فكيف يتم الحلول رغم هذه المفارقة . هذا الى ان العمل القضائي يرتب نتيجة هامة لا يرتبها اى عمل آخر الا وهى حجية الامر المقضى .

وقد اجيب على ذلك ، بان نظرية الحلول لا تفيد حلول القاضي محل الخصم المتخاذل فى الرابطة القانونية القائمة بينه وبين خصمه ، فهذا مالم يقل به أحد . ومن ثم فلا محل لالزام القاضي بالوفاء بما فشل الخصم المتخاذل فى الوفاء به فهذا فهم غير صحيح للنظرية ، وانما المقصود بها هو ان القاضي يقوم بتطبيق القاعدة القانونية التى امتنع الخصم المعنى عن تطبيقها رغم توجيهها اليه بالتكليف .

ومن هذا المنطلق ، فان سلوك القاضي سوف يختلف

لضرورة عن سلوك الخصم متخاذل . واساس ذلك ان نوك القاضى بالضرورة حق على وقوع المخالفة معنية هذا الى ان هذا السلوك صدر عن شخص لا توجه به القاعدة المعنية بالخطاب .

ولا غرو ان يرتب عمل قاضى اثرا لا يرتبه الالتزام تعاقدى الا وهو حجية الامر مقضى .

ومن ناحية ثالثة : فقد ذهب البعض الى ان النظرية متقدمة . « تفترض دائما وجود قاعدة قانونية سابقة بحقيقتها . وبذلك تغفل ما هو متترف به للقاضى من دور في خلق القانون فى حالة بكونت المشرع » .

ومن ناحية رابعة : فقد يصدى القضاء للفصل فى روابط تكون السلطة قضائية طرفا فيها ، وبذلك تصدق النظرية المتقدمة والتي ترى ان تطبيق لقاعدة القانونية انما يكون من لغير . والثابت فى الغرض المتقدم ان تطبيق القاعدة المعنية ويتم بمعرفة احد أعضاء الجهاز القضائى : اذن هو ليس من الغير .

ومن ناحية خامسة : فالنظرية المتقدمة تظر للنظام القانونى بوصفه

مجموعة من قواعد السلوك . وقد رأينا من قبل عدم سلامة هذا النظر الامر الذى يجعلها عاجزة عن تفسير الاعمال القضائية التى لا تستند الى القواعد المعنية وسوف نحاول الان تفصيل ما اجملناه .

- فقد « جرت عادة الفقه التقليدى ... على .. تقسيم القواعد القانونية الى قواعد امرة وقواعد مكمله . ولكن التسليم بان قواعد القانون ليست كلها قواعد تكليفية يستنتج اضافة تقسيم اخر للقواعد القانونية .. هو تقسيمها الى قواعد تكليفية وقواعد وضعية » .

فالنظام القانونى هو جماع من القواعد التكليفية والوضعية . ويرجع الفضل لبيان هذا التقسيم الى فقهاء الشريعة الاسلامية ، فهى عندهم « مجموع خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين » ، والاحكام الشرعية هى ما يقتضيه خطاب الشارع ، فى افعال العباد بصفة خاصة وفيما لهم من أمور الكون بصفه عامة .

فوفقا لذلك توجد هناك طائفتان من القواعد القانونية : الطائفة الاولى : وتشمل القواعد التكليفية . ويقصد بها

« خطاب (الشارع) المتعلق بافعال المكلفين طلبا أو تخبيرا . والشارع اما ان يطلب ايقاع الفعل واما ان يطلب الكف عنه واما ان يجعل المكلف به مخيرا بين ان يفعل وبين الا يفعل . وهذا الاخير يسمى اباحة » .

فالوفاء بالالتزامات التعاقدية مأمور بها ، وارتكاب الجرائم منهى عنها واكتساب المال مباح .

اما الطائفة

الثانية : فتشمل القواعد الوضعية ، ويراد بها « خطاب الشارع المتعلق بجعل الشئ سببا أو شرطا أو مانعا » .

« فالقراية سبب للميراث وموت المورث فى حياة الوارث شرط له وقتل الوارث شرط له وقتل الوارث المورث مانع منه » .

وفى ضوء النظر المتقدم - والذى يحلل النظام القانونى الى قواعد تكليفية (سلوكية) وقواعد وضعية - يمكن القول بان النظرية المنتقدة تعجز عن تفسير الاعمال القضائية التى تنور بمناسبة اعمال القواعد العريضة .

وبيان ذلك ، ان النظرية المنتقدة تفترض وجود قاعدة سلوك تخاذل المخاطب بها فى الانصياع لحكمها الامر الذى

مفهوم العمل القضائي

يدفع القضاء الى الحلول محل
المخاطب المعنى .

فهذه النظرية تفترض اذن
ان العمل القضائي لا يثور الا
بمناسبة مخالفة قاعدة
سلوكية . وهذا النظر غير
سليم ، حيث من المقصور ان
يوجد عمل قضائي غير متعلق
بمخالفة قاعدة سلوكية ، بل
بمخالفة قاعدة ، وضعية .
فمنازعة شخص آخر في
أحقية في الميراث من ثالث
هي منازعة ناتجة عن حكم
وضعي . ويتم حسم هذه
المنازعة بعمل قضائي هو
الحكم .

وعلى هذا الاساس فقصر
الاعمال القضائية على تلك
التي تتعلق باعمال قاعدة
سلوكية او تكليفية ، امر يجعل
النظرية المنتقدة عاجزة عن
تفسير الطبيعة القضائية
لاعمال القضاء المتعلقة
باعمال قاعدة وضعية .

٢ - نظرية ازالة عوارض النظام القانوني :

وفقا لهذه النظرية فان
وظيفة الدولة تنقسم الى ثلاثة
اقسام :

القسم الأول : ويشمل الوظيفة
التشريعية وتتمثل في خلق
النظام القانوني عن طريق

وضع القواعد العامة
المجردة . والقسم الثاني
تنفيذي ويتمثل في تحقيق
القواعد المتقدمة على الحالات
الفردية كذا تسيير المرافق
العامة . اما القسم الثالث
فيتمثل في ازالة عوارض
النظام المتقدم . وهذه هي
الوظيفة القضائية .

ويرى اصحاب هذه
النظرية ، ان نفاذ القواعد
القانونية ليس مرهونا بتدخل
القضاء ، فقد يتم ذلك دون
تدخل منه . ولكن قد تدعو
الحاجة الى تدخله . وبهذه
المثابة فان الدور الذي يلعبه
القضاء هو دور استثنائي لا يتم
الا عند الحاجة اليه .

فالحياة القانونية تشتمل
على ظواهر متعددة منها
الصحي ومنها المرضي ،
ويقصد بهذه الاخيرة
المنازعات التي تعتور النظام
القانوني اثناء سيره وحركته .
ويقصد بهذه الاخيرة خلاف
في وجهات النظر بين
شخصين أو اكثر حول التنفيذ
المادي للقانون أو صحة
التصرفات القانونية . ويتمثل
هذا الخلاف في صورة
ادعاء بوجود نشاط مخالف
للقانون ومقاومة تنكر وجود
هذه المخالفة .

ووجود مثل هذه الظواهر
المرضية من شأنها تعويق

سير النظام القانوني وبهذه
المثابة يتعين معالجتها فورا
حفاظا على السلام الاجتماعي
ودواعي الاستقرار في
المجتمع . وهكذا يبدو أهمية
الوظيفة القضائية كأداة لمعالجة
الظواهر المتقدمة ، الامر
الذي يؤدي لعودة سير النظام
القانوني في طريقة الطبيعي .

- يرجع للنظرية المتقدمة
فضل بيان خصيصه هامة
للعمل القضائي تميزه عن
سواه ، الا وهي دوره غير
الاصيل في الحياة القانونية في
الدولة . ومفاد ذلك ان القضاء
لايتدخل الا عندما توجد عقبة
تحول دون استمرار سير
الحياة القانونية في المجتمع
المعنى .

ومع ذلك يؤخذ على هذه
النظرية انها حصرت
عوارض النظام القانوني في
فكرة النزاع وفي جعل السلام
الاجتماعي هي الغاية التي
يهدف القضاء الى تحقيقها .
فهناك ثمة عوارض اخرى
تعترض سير الحياة القانونية
ولا يصدق عليها وصف
النزاع ومثل هذه العوارض
يلزم تدخل القضاء لازالتها .
كما قيل بان « النزاع ليس
عارضيا في ذاته وانما هو احد
العوامل التي تتسبب في
عوارض القانون » .

وقد لاحظ البعض ويحذرون

ان فكرة النزاع ليست كافية لتمييز العمل القضائي فقد يوجد الاخير دون ثمة نزاع وقد يوجد النزاع ورغم ذلك لا يتصف العمل المعنى بالصفة القضائية .

- نخلص مما تقدم الى ان انصار المعيار الموضوعي أو المادى قد فشلوا فى ايجاد تعريف مقنع وصادق بالنسبة للعمل القضائي . وهنا يثور التساؤل عن الدور الذى لعبه انصار الاتجاه المختلط فى هذا الصدد . وهذا ما سنحاول الاجابة عليه الآن .

الفرع الثالث : الاتجاه المختلط :

- ويذهب بعض انصار هذا الاتجاه الى تعريف العمل القضائي بانه « تقرير قانونى يؤديه باسم الدولة عضو مستقل محايد فى نطاق اجراءات خاصة تعرف بالاجراءات القضائية ولهذا التقرير قوة الحقيقة القانونية » .

أ - « ويقصد بالتقرير تثبت أو تحقيق يصل اليه القاضى بعد عمليات مختلفة من تحقيق وفحص وبحث ودرس ، مستخدما وسائل البيئة القانونية حتى يصل الى الحقيقة وينتهى من ذلك الى الحل المطلوب وذلك بالمقابلة بين الصورة التى كونها عن

الحقيقة وبين القاعدة القانونية الواجبة التطبيق . والتقرير عملية ذهنية وارادية معا . واذا انبثق عنه قرار كونا - اى التقرير والقرار كلا لا ينقسم ولا يتجزأ » .

ب - « والعمل القضائي يؤدى باسم الدولة أو الامة وفى ظل من سلطانها وقوانينها ، ويستوى ان يكون صاحب العمل موظفا علما او حكما لكنه دائما قاضى بالمعنى المادى للكلمة ... ومن الافضل ان يكون صاحب العمل قاضيا بالمعنى الضيق للكلمة اى موظفا عاما ، وظيفته القضاء ، متمتعاً بكل المزايا والحصانات التى يتمتع بها القاضى ... ويجب ان يكون هذا القاضى مستقلا ومحايذا ... بمعنى الا يكون القاضى تابعا فى قضائه لرئيس له عليه حق التوجيه والتصحيح والتأديب » .

ج - « ويجب ان يحاط العمل القضائي باجراءات خاصة تعرف بالاجراءات القضائية . ان هذه الاجراءات ... صارت جزء لايتجزأ من العمل القضائي ... انها ضمانات للمتقاضين ومنارات للقاضى للحصول على قضاء حق وعدل » .

د - وفى النهاية فان

للتقرير القضائي هنا قوة الحقيقة القانونية . ويقصد بالمتولة الاخيرة عدم جواز تجريح هذا التقرير واعادة النظر فيه حتى لو انطوى الامر على خطأ من القاضى . ومن جهة اخرى فيجب على من يعنيه الامر ان يقدم بتنفيذ التقرير المتقدم وما يترتب عليه من نتائج منطقية ، كل ذلك يهدف وضع حد للمنازعات وانتشار السلام الاجتماعى فى الدولة .

- ويذهب البعض الآخر من انصار هذا الاتجاه الى ان العمل القضائي هو « العمل الذى يحسم مركزا خلافا ناتجا عن تطبيق القانون فى الحياة العملية وتقوم به هيئة تعتبر من الغير فى نطاق اجراءات خاصة تكفل للأفراد وضمانات معينة » .

ومن هذا التعريف يمكن القول بوجود توافر ثلاثة عناصر حتى يعتبر العمل قضائيا :

أ - « وجود نزاع او مركز خلافى يتطلب تدخل القاضى » ويقصد بذلك « المواجهة بين مصالح متعارضة امام القضاء » او اى موقف ايجابى او سلبى يؤدى الى الاضرار بحق شخص بسبب المقاومة أو المعارضة التى يجدها .

مفهوم العمل القضائي

ب - « هيئة من الغير تحسم النزاع ، ويقصد بذلك ان هذه الهيئة ليست لها مصلحة في هذا النزاع . فهي هيئة يجب ان يتوافر فيها الاستقلال وعدم الخضوع الى أية رئاسة ادارية منعا من تدخل الغير في عملها » .

ج - « الاجراءات التي تحيط هذا العمل . وهي ما تعرف بالاجراءات القضائية التي تكفل حماية كافية للأفراد وتضمن لهم الدفاع عن حقوقهم وعدم تحكم الهيئة التي تفصل في نزاعهم » .

- ويمتاز المعيار المتقدم الواقعية ، هذا الى انه يفسر لنا العديد من المبادئ المستقرة فقها وقضاءا .

فمن ناحية
اولى : فالمعيار المتقدم يبرز لنا فكرة المنازعة كأحد العناصر الأساسية في العمل القضائي . فلا محل لتدخل القضاء اذا لم توجد منازعة بين شخصين أو أكثر حول اعمال قاعدة قانونية على حالة واقعية . وفكرة المنازعة تفسر لنا الآثار التي يترتبها القانون على العمل القضائي ، ذلك أنه يترتب على هذا الأخير استنفاد القاضي لولايته . فبعد ان قام هذا الأخير بالفصل في

المنازعة بقرار ملزم للخضوم لا يحق له ان يعاود بحث الامر من جديد كذا لا يجوز له نقض هذا القرار بأي طريق ، ومن جهة أخرى يترتب على العمل المعنى حجية الشيء . ويقصد من ذلك وضع نهاية للمنازعات وعدم تأييدها .

ومن ناحية
ثانية : فالمعيار سالف الذكر ، يبرز لنا أهمية الغيرية في العمل القضائي فالعدالة توجب ان يقوم بالقضاء شخص لا مصلحة له في القرار المعنى ، ولن يتأتى ذلك الا عن الطريق المتقدم (واستلزام الغيرية) هذا مع تأكيد استقلال الجهاز المعنى بهذا العمل ومنع التدخل في اعماله .

ومن ناحية
ثالثة : فالمعيار المعنى يبرز لنا الدور الذي تلعبه الاجراءات القضائية في كفاءة نجاح الجهاز المعنى في اداء دوره فمن شأنها الزام أعضاء هذا الجهاز (القضائي) ببحث الوقائع المطروحة عليهم والتأكد من مطابقتها للنموذج القانوني المعنى توصلا لقبول الدعوى أو رفضها . هذا الى ان وجود هذه الاجراءات من شأنه اشاعة الطمأنينة لدى المتخاصمين والثقة فيما يصدر عن الجهاز القضائي من أحكام . وفي النهاية تمتع

هذه الاجراءات القضاء التحكم والشطط .

- فضلا عما تقدم فإن التعريف المتقدم قد استفاد المعايير المتقدمة وتحاشى اوجه النقد الموجهة للمعيار سالفه البيان . كما انه يتحاشى اوجه النقد التي يمكن ان تورد للتعريف الاول سالف الذكر

فمن ناحية اولى : استند التعريف المتقدم من نظره كاريه دى مالبرج من حيث استلزام غيرية الجهاز الذي يصدر عنه العمل القضائي وضرورة استقلاله وحيدته كذا من ناحية لزوم الاجراءات القضائية لحماية المتخاصمين . كما انه تحاشى اوجه النقد الموجهة لها حيث اضاف عدة عناصر لها في تعريفه المتقدم . فهذا الأخير لم يعد قاصرا على العناصر التي قال بها مالبرج في تعريفه ، بل اشتمل على عدة عناصر أخرى كما رأينا من قبل ، ومن شأن هذه الاضافة دفع اوجه النقد المعنية .

ومن ناحية ثانية : قد رفض الاتجاه السابق التعويل على نظرية كلن نظرا لما وجد فيها من نقد جارح .

ومن ناحية ثالثة : قد رفض صاحب التعريف السابق ادخال فكرة « قر

الشيء المحكوم فيه ، كأحد عناصر التعريف كما ذهب « جيز » الى ذلك نظرا لوجه النقد الشديدة التي وجهت لنظرية الفقيه السابق .

ومن ناحية رابعة : فقد رفض الفقيه المعنى الاخذ بنظرية « ديجي » بخصوص تعريف العمل القضائي . وحسنا فعل ، فقد رأينا من قبل كمية النقد الموجهة للنظرية المتقدمة .

ومن ناحية خامسة : فقد استفاد التعريف المتقدم من نظرية حسم المنازعة بوجه عام ومن بعض انتصارها على وجه الخصوص ، وذلك فيما يتعلق بتحديد مضمون المنازعة وفي نفس الوقت تحاشي اوجه النقد التي وجهت لهذه النظرية .

ومن ناحية سادسة : فقد استفاد التعريف المتقدم من نظرية الغاية القانونية للعمل القضائي وقد يرى البعض ان هذه الاستفادة مباشرة وقد يعترض البعض الآخر على هذا النظر بدعوى انها استفادة غير مباشرة . ولكننا على أى حال نلمح آثار هذه النظرية في التعريف محل البحث . فهذا الأخير يبرز لنا ان دور الدولة - ممثلة في جهازها القضائي - هو ازالة عوائق النظام القانوني تحقيقا للسلام

الاجتماعي فيها . وفي نفس الوقت فالتعريف المتقدم يؤكد ان تطبيق القانون ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة ضمن وسائل عدة تقوم بمهام مماثلة . وبهذه المثابة فقد تحاشي التعريف المعنى اوجه النقد التي وجهت للنظرية سالفه الذكر .

- وفي النهاية نشير الى ان التعريف محل التطبيق هنا قد تفادى اوجه النقد التي يمكن ان توجه للتعريف الاول وذلك فيما يتعلق بقوة الحقيقة القانونية التي يتصف بها العمل القضائي . فقد رأينا من قبل ان هذه القوة ليست عنصرا داخلا في تكوين العمل القضائي بل هي أثر مترتب على تحققه . وبهذه المثابة فان التعريف الاول يمكن ان توجه له ذات النقد سالفه الذكر . ولما كان التعريف محل التعليق لم يشتمل على هذه الجزئية فيكون محلا للتأييد .

الخلاصة :

عرضنا فيما تقدم للمعيار - الشكلي للعمل القضائي - ثم للمعيار المادي وفي النهاية للمعيار المختلط . وقد بينا اوجه النقد التي وجهت للمعيارين الاول والثاني . بحيث انتهينا الى ترجيح المعيار الثالث (المختلط) فيما ذهب اليه الدكتور ابراهيم

سعد من تعريف للعمل القضائي . وبيننا المزايا التي ينطوى عليها هذا التعريف مع الاشارة لعلاقته بالتعريفات السابقة عليه الشكل منها والمادى .

وقد بان لنا ان تعريف العمل القضائي امر خلافي في الفقه وخاصة المصري وهنا يثور التساؤل عما اذا كان هذا الخلاف قد انعكس بدوره على القضاء المصري من عدمه . هذا ما سنحاول الاجابة عليه الآن .

المطلب الثاني

المعايير القضائية للعمل القضائي

تمهيد :

ان تحديد المعيار الذي يعتمد عليه القضاء المصري في تعريف العمل القضائي يوجب علينا استعراض احكام هذا القضاء العادى والادارى على حد سواء توصلا لاستخلاص المعيار المعنى حال وجوده أو تأكيد انتقاء هذا المعيار .

اولا : القضاء العادى .

أ - فقد ذهب محكمة النقض المصرية فى حكم صادر لها فى ٩ / ٢ / ١٩٣٣ الى القول بان « القرار الصادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة فى حدود السلطة التي كانت مخولة له بمقتضى قانون

مفهوم العمل القضائي

على القرار المعنى .

- وتعليقا على الحكم المتقدم ، ذهب جانب من الفقه وبحق الى ان المحكمة قد ابتعدت عن المعيار العضوى والذي يعول الهيئة التى تصدر القرار المعنى « فمجلس الوزراء ليس هيئة قضائية ، بل هو بالعكس هيئة سياسية ... هذا من جهة أولى .

ومن جهة ثانية ، فالثابت ان المحكمة قد تقاضت عن الجانب الاجرائي فى العمل القضائي فهذا الاخير يحاط بالعديد من الاجراءات التى من شأنها الحفاظ على حقوق المتخاصمين ومنع مصدر القرار من التحكم ومثل هذا الاجراءات لا يراعيها الوزراء عند اصدار القرار المعنى .

ومن جهة ثالثة ، فقد عولت المحكمة على نظرية « جيز » فى تعريف العمل القضائي ، فهو لديه « تقرير جعل له المشرع قوة الحقيقة القانونية » وقد كشفت المحكمة عن نية المشرع المعنية من العبارة التى تقر ان القرار الصادر من مجلس الوزراء بالتعطيل غير قابل للطعن فيه .

وازاء هذا التحليل ، يرى الفقيه السابق ان « التكليف

المطبوعات الصادر فى سنة ١٨٨١ وعلى وفق احكامه يعتبر بحسب هذا القانون صادرا من سلطة حكم فى هذا الشأن ، فهو بذلك لا يدخل تحت تقدير القاضى مطلقا ، بل القاضى ممنوع من بحث موضوعه ومناقشة اسبابه وتقدير الظروف التى صدر فيها فلا يجوز لمن يدعى لحقوق ضرر به من جراء هذا القرار ان يرجع على الحكومة بالتعويض » .

وقد استندت المحكمة فى هذا القضاء على نص المادة ١٣ من القانون المطبوعات سالف البيان والتى تنص على انه « يسوغ محافظة على النظام العمومى أو الدين أو الاداب تعطيل أو وقف أى جورنال أو رسالة دورية بأمر ناظر داخلية حكومتنا بعد اذارين او بقرار من مجلس النظار بدون اذار ... » كما استندت المحكمة الى نص المادة ٢٠ من ذات القانون المتقدم والتى تذهب الى ان الامر الصادر بالتعطيل يكون نهائيا ولا مراجعة فيه . وبذلك انتهت المحكمة الى ان مجلس الوزراء يملك سلطة الحكم فى المسألة المتقدمة ، الامر الذى يعنى خلع الصفة القضائية

الذى ذهبت اليه المحكمة فى اعتبارها قرار مجلس الوزراء قرارا قضائيا هو تكليف منتقد . فعبارة غير قابل للطعن لا تكفى للكشف عن نية المشرع الذى قد يستخدم هذه العبارة قاصدا بها الطعن الادارى ، وقد يستخدمها فى مجال الطعن القضائي ... ان اغفال هذا الفصل (الشكلي) قد انتهى بالمحكمة الى تحصيل قرارات سياسية بالحصانة القضائية ، رغم ان هذه القرارات قد عريت تماما من عناصر العضو المستقل المحايد ، كما عريت من كل ضمانات لا يمكن بدونها توافر الثقة والطمأنينة اللتين يثبتهما العمل القضائي فى نفوس المتقاضين » .

٢ - وذهبت محكمة النقض فى حكم آخر لها صادر فى ١٩٥١/٣/٢٢ الى ان « شرط اعتبار عمل ما من قبيل القضاء هو ان يكون صادرا من هيئة تخولها القانون سلطة القضاء ، وهو مالا يتوفر لجهة الادارة فى هذا الخصوص » .

والمستفاد من هذا الحكم ان المحكمة تعول على المعيار العضوى فى تحديد العمل القضائي . فيقصد بهذا الاخير العمل الصادر من السلطة القضائية . وقد بينا من قبل

أوجه النقد الشديدة التي وجهت لهذا النظر .

٣ - وقد ذهبت محكمة القاهرة الابتدائية إلى أن « فيصل التفرقة بين القرار أو العمل القضائي والقرار أو العمل الإداري أن الأول لا يصدر إلا في خصومة بين متنازعين حول مسألة قانونية ويكون له قوة الشيء المقضي به » .

« ... فلا يكفي للتفرقة بين الأمر الإداري والعمل القضائي صفة الجهة التي أصدرته إدارية كانت أم قضائية ، إذ يمنح القانون بعض الجهات الإدارية اختصاصا قضائيا ... ويجعل لبعض الجهات القضائية سلطة إدارية ... ، وإنما مناط التفرقة بين العمل الإداري والعمل القضائي ... هو طبيعة المحل الذي يقع عليه الأمر أو العمل القانوني ، فإن كان محله خصومة بين طرفين فصل فيها القرار من هيئة مختصة وحاز حجية الشيء المحكوم فيه ... كان القرار قضائيا . أما إذا كان محله مآخذ جهات الإدارة متعلقا بوظيفتها كسلطة عامة ولتحقيق مصلحة عامة كان عملا إداريا » .

ونرى أن هذا الحكم يعتبر خطوة متقدمة على طريق

تعريف العمل القضائي إذا ما قورن بأحكام محكمة النقض السابقة عليه ، سألغة البيان .

فهذا الحكم قد أبرز لنا حقيقة هامة هي أن مناط خلع الصفة القضائية على العمل هو توافر ثلاثة أمور : الأول : صدور القرار من هيئة مختصة : الثاني : هو الفصل في خصومة بين طرفين . الثالث : تمتع القرار المعنى بحجية الشيء المحكوم فيه .

ويحق لنا الوقوف عند هذا الحكم ومناقشة ما جاء فيه أفكار حول ماهية العمل القضائي :

فمن ناحية أولى : قرر هذا الحكم أن الشرط الأول للعمل القضائي هو صدور القرار المعنى من هيئة مختصة . وهذا الشرط متناقض ولا يوجد في الحكم المعنى ما يرشدنا إلى حقيقة المراد منه على نحو قاطع وعليه فالأمر يتعلق باحتمالين :

الاحتمال الأول : هو أن يقصد بذلك ، هو صدور الحكم من هيئة قضائية . وهذا يعني أن المحكمة المتقدمة قد تبنت المعيار العضوي في تعريف العمل القضائي . وهذا الأخير يعرف العمل القضائي بأنه

العمل الصادر من السلطة القضائية . والخذ بهذا النظر يعني انسحاب أوجه النقد التي وجهت للمعيار العضوي للحكم المتقدم وذلك على النحو الذي بسطناه تفصيلا فيما تقدم .

ولكن قد يصرفنا عن الأخذ بهذا الاحتمال ، ما ذهبت إليه المحكمة المعنية في حكمها المتقدم من أنه لا يكفي للتفرقة بين الأمر الإداري والعمل القضائي صفة الجهة التي أصدرته إدارية كانت أم قضائية ، إذ يمنح القانون بعض الجهات الإدارية اختصاصا قضائيا ... ويجعل لبعض الجهات القضائية سلطة إدارية

فالمقولة المتقدمة ، تفيد عدم تعويل المحكمة على المعيار العضوي ، حيث أنها تعترف بإمكان صدور عمل قضائي من جهة إدارية .

الاحتمال الثاني : هو أن المقصود بهذا الشرط ، أن يكون القرار المعنى قد صدر من جهة أناط بها القانون مثل هذه المهمة .

فوفقا لهذا النظر ، يكون العمل قضائيا ، إذا كان من أصدره مختصا بإصداره . وعلى العكس من ذلك ، تنتفي عنه هذه الصفة إذا كان من أصدره غير مختص يمثل هذه

مفهوم العمل القضائي

المهمة فالمعول عليه هنا ليس هو جوهر العمل ومضمونه ، وانما امر خارجي هو الاختصاص بمباشرة .

ومثل هذا النظر جدير بالنقد . ذلك الثابت ان العمل يكون قضائيا حتى لو كان معيناً بان صدر من جهة لا تملك سلطة اصداره وفقا للقانون ، فالحكم الصادر عن المحكمة لا تملك سلطة اصداره وفقا للقانون . فيجب التفرقة بين طبيعة العمل وسلامته ، فعدم سلامة العمل لا تنفي عنه صفته القضائية .

فالاخذ باى من الاحتمالين المتقدمين يعرض الحكم المعنى لوجه النقد المتقدمة .

ومن ناحية ثانية : فالحكم المتقدم قد استفاد من الاتجاه الذى يعرف العمل القضائي بانه فصل فى نزاع بين شخصين ، ومن ثم يمكن ان ينظر اليه بعين الاعتبار من هذه الزاوية .

ومن ناحية ثالثة : فقد ذهب الحكم المتقدم الى اعتبار قوة الشيء المقضى به عنصر من عناصر العمل القضائي . وقد بينا من قبل أن مثل هذا النظر محل للنقد . وبذلك يمكن ان يوجه للحكم المعنى

ذات اوجه النقد التى سبق لنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة . وقد ذهبت محكمة

النقض ذات المذهب المتقدم فى حكم حديث لها فى ١٦ / ٢ / ١٩٦٧ حيث قررت ان مجلس تأديب الاطباء لايعتبر هيئة قضائية وانما مجرد هيئة اداريه تمارس سلطة اداريه لان القرار التأديبي الذى تصدر مجالس التأديب لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على اساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى أو عام وانما هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه شأنه فى ذلك شأن كل قرار ادارى .

وفى ضوء هذا الحكم يمكن القول بان محكمة النقض المصرية قد انحازت لبعض الاتجاهات الموضوعية والتى تصور العمل القضائي لمنازعة حول قاعدة قانونية معينة .

ثانيا : القضاء الادارى :

١ - وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٠ / ٢ / ٤٨ الى انه يشترط فى القرار القضائي ايا كانت السلطة التى تصدره ، توافر شروط ثلاثة : الاول قيام خصومة بين طرفين ، والثانى ان تقوم هذه الخصومة

على مسألة قانونية والثالث ان يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشيء المقضى به ، او بعبارة اوضح ان يكون عنوان الحقيقة فيما قضى به .

٢ - وقد ذهبت ذات المحكمة فى حكم آخر لها مؤرخ فى ٢٨ / ٤ / ١٩٤٨ الى ان القرار القضائي حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، هو ما يحسم على اساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين ، وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشئ القرار مركزا قانونيا جديدا وانما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لاحد الخصمين أو عدم وجوده . ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه الخصائص ، ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وانما اسندت اليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما احيط بها من الخصومات .

ويتضح لنا من هذا القضاء امرين :

الاول : ان المحكمة تعول فى تحديد العمل القضائي على فكرة حسم المنازعة القائمة بين شخصين حول قاعدة قانونية معينة ، وذلك بموجب

قرار له قوة الحقيقة القانونية .

الثانى : ان المحكمة لم
تستلزم صدور القرار المعنى
من السلطة القضائية ، لاسباع
الصفة القضائية عليه . فالقرار
يكون قضائيا حتى تمتع
بالشروط السابقة حتى لو
صدر من جهة ادارية اناط
بها المشرع . سلطة الفصل
فى بعض المسائل استثناء كذا
يستلزم صدور القرار المعنى
فى ظل اجراءات و اوضاع
معينة .

ونرى ان المسلك السابق
يعنى الاخذ بمذهب
مختلط : فالشق الاول ماذى
ويتمثل فى فكرة حسم النزاع ،
والشق الثانى شكلى ويتمثل فى
تمتع القرار المعنى بقوة
الحقيقة القانونية .

٣ - وقد ذهبت ذات
المحكمة فى احكام اخرى لها
مزامنه للاحكام السابقة الى
الاعتداد بالمعيار العضوى ،
فالقرارات التى تصدها
الجهات الادارية تعتبر
قرارات ادارية حتى لو فصلت
فى خصومة :

أ - ففى حكمها الصادر
بجلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٤٩
ذهبت محكمة القضاء الادارى
الى ان « لجنة الترع والجسور
بحكم تشكيلها ونص المادة ٣٨
من لائحة الترع والجسور

لجنة ادارية ، وكل ايها
المشرع الفصل فى بعض
المنازعات ، فهى بهذه المثابة
لا تعدو أن تكون هيئة ادارية
ذات اختصاص قضائى ،
ولا يغير من هذا النظر ان
يكون ما تفصل فيه ذا طبيعة
جنائية أو ان له مظهرا عقابيا
بمقتضى احكام القانون
العام » .

ب - وفى حكمها الصادر
بجلسة ٧ / ٢ / ١٩٥٠ ذهبت
ذات المحكمة الى انه « لجان
التوفيق بحكم تشكيلها لجان
ادارية وكل اليها الشارع
الفصل فى المنازعات التى قد
تحدث بين اصحاب الاعمال
وبين مستخدميهم ، فهى
لا تعدو ان تكون هيئات ادارية
ذات اختصاص قضائى
تخضع قراراتها لرقابة
واشراف هذه المحكمة فى ...
ولا يغير من هذا النظر ان
قراراتها تنفذ كالاحكام ، اذ أن
المقصود بذلك ضمان التنفيذ
وسرعته للقضاء على
الخلافات التى تمس حياة البلاد
الاقتصادية والنظام العام ...
هل يؤخذ فى استنكاه القرار
الادارى بالمعيار الشكلى ،
وبذلك يشمل اختصاص
المحكمة القرارات الصادرة
من هيئات ادارية ذات
اختصاص قضائى ، ام يؤخذ
بالمعيار الموضوعى فلا

يشملها ، ان القانون ٩ / ١٩٤٩
جاء آخذا بالمعيار الشكلى
كاشفا لاختصاص المحكمة
بهذه القرارات ... » .

ج - وفى حكمها الصادر
بجلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٥١ ذهبت
ذات المحكمة الى ان القرارات
الصادرة من لجنة تسوية
الديون العقارية تعتبر قرارات
ادارية باعتبار ان اللجنة
« لا تخرج عن كونها هيئة
ادارية بحكم تشكيلها ويتدخل
العنصر الادارى فيها ، واذا
كانت تفصل فى منازعات بين
دائنين ومدينين ، فذلك لانها
لجنة ادارية ذات اختصاص
قضائى » .

٤ - وفى حكمها الصادر
بجلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٥٤
ذهبت محكمة القضاء الادارى
الى ان « شراح القانون العام
قد اختلفوا فى وضع المعايير
للتفرقة بين القرار القضائى
والقرار الادارى ، فمنهم من
اخذ بالمعيار الشكلى ،
ويتضمن ان القرار القضائى
هو الذى يصدر من جهة
منحها القانون ولاية القضاء ،
ومنهم من اخذ بالمعيار
الموضوعى وهو ينتهى الى ان
القرار القضائى هو الذى
يصدر فى خصومة لبيان حكم
القانون فيها ، بينما اخرون
منهم يرون ان يؤخذ
بالمعيارين معا الشكلى

مفهوم العمل القضائي

والموضوعي ، وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر الى هذا الرأي الاخير . على ان الراجح هو الاخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط . وبيان ذلك ان القرار القضائي يفترق عن القرار الاداري في ان الاول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصاتها مبين لاجراءاتها ، وما اذا كان ما تصدره من احكام نهائية أو قابلة للطعن ، مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية ، وان يكون القرار حاسما في خصومة اى في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه ... ليس من الضروري ان تضي ولاية القضاء على رجال القانون او على من يشتغلون وظائف القضاء ، بل يجوز لاسباب عاجلة تملئها الضرورة ، وتتصل بالصالح العام واعمال السيادة ، ان تسبغ هذه الصفة ، في حيز محدد بالفرض التي تستهدف له هذه الاسباب ، على غير القضاء للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ، وذلك طالما توافرت في ذلك جمعية الضمانات

الاساسية الواجبة في التقاضي لرعاية حقوق الافراد ولتحقيق العدالة .. وعلى ذلك فان ما يصدر من محكمة القدر يعتبر حكما قضائيا ولا يمكن القول باعتباره اداريا تختص محكمة القضاء الاداري بطلب الغائه ، بل هي احكام قضائية تخرج عن ولاية هذه المحكمة

- وقد سارت المحكمة على ذات الدرب في حكمها الصادر في ٢٤ / ١ / ١٩٥٥ ، حيث قررت ان « هذه المحكمة قد استقر رأيها على الاخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الاداري » .

وعلى ذلك يمكننا القول مع البعض . ان محكمة القضاء الاداري قد انتهت بها الامر كما هو ثابت في القضاء المتقدم الى تعريف العمل القضائي بموجب معيار مزدوج : بحيث « يجمع عناصر المعيارين الشكلي والمادى معا . وانها قد انتهت في احكامها تلك الى ان القرار القضائي هو الذي يصدر من هيئة استمدت ولاية القضاء من القانون محدد لاختصاصاتها مبين لاجراءاتها ، ان يكون هذا القرار حاسما في خصومة ، اى في نزاع بين

طرفين ، مع بيان القواعد التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيها » .

٥ - وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٢٦ / ٤ / ١٩٦٠ الى ان « القرار القضائي هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على اساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين متعلق بمركز قانوني خاص أو عام ، ولا ينشئ القرار القاضي مركزا جديدا وانما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق او عدم وجوده فيعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشيء المقضى به ويكون القرار قضائيا حتى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة ، وانما اسند اليها سلطة قضائية استثنائية فيما نيظ بها من خصومات . وعلى العكس من ذلك ، فان القرار التأديبي لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على اساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز خاص أو عام ، وانما هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه ، شأنه في ذلك شأن كل قرار اداري ، ولو صدر القرار التأديبي من هيئة تتكون كلها

او اغلبها من قضاة .

وفى لقى الحكم السابق نقدا جارحا من الفقه ، فالقول بان القرار التأديبى هو قرار ادارى امر بجانب الصواب . وبيان ذلك ان هذا القرار انما يفصل فى خصومة قائمة بين المواطن والادارة المعنية ، وهذا النظر لم تأخذ به المحكمة المتقدمة حيث ذهبت الى انتفاء الخصومة بصدد . والفصل فى الخصومة المتقدمة انما يتم وفقا لقاعدة قانونية وفى ظل اوضاع واجراءات رسمها القانون . هذا الى ان الجهة التى تقوم بالفصل تتمتع بالحيوية والاستقلال .

وقد ذهب البعض الى ان الحكم المتقدم يمثل انحياز المحكمة للمذهب او المعيار المادى فى تعريف العمل القضائى ، حيث تم التعويل على الموضوع الذى صدر فيه القضاء دون غيره (التأديب) . فهذا الأخير فى نظرها عمل ادارى ، ويكون القرار التأديبى بهذه المثابة قرار ادارى .

٦ - وفى حكم حديث لها فى ٦ / ١ / ١٩٦٨ ذهبت المحكمة الادارية العليا الى العدول عن منهجها السابق . وهذا ما سيبين لنا من استعراض فقرات هذا الحكم

على النحو الآتى :

أ - ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على انه باستظهار احكام القسم الخامس من القانون ... وهو القسم المتعلق بالتأديب .. يتبين ان الهيئات التأديبية بها تأخذ نفسها بالاسلوب القضائى المعموم به فى المحاكم ... آية ذلك المادتان ٢٣ ، ٢٤ ، اذ تنص المادة على ان تعلم القرارات التأديبية الى المحكوم عليه على يد محضر ، وتنص المادة الثانية على انه اذا صدر القرار فى غيبة المتهم جازله المعارضة فيه واكد هذا النظر المواد الخاصة بتشكيل هذه الهيئات وطريقة الطعن فى احكامها ... وتشكل هيئة الدرجة الثالثة ... من احد داوائر محكمة النقض . هذا وقد نصت المادة ٢٧ من ذلك القانون على الزام هذه الهيئات بمختلف درجاتها بتسبب احكامها كما تضمنت تنظيمها شاملا لحق الدفاع . ومن ثم فلا مزية فى ان المشرع ... يكون قد كشف عن مراده فى جعل الهيئات التأديبية للنقابات الطبيين اشبه ما تكون بالمحاكم تصدر قرارات تستوى بالاحكام

ب - « ومن حيث ان التحدى بان قرارات هذه

الهيئات لاتحسم خصومة هو استدلال غير صحيح ، لان المنازعة التى تنظرها تنطوى فى الحق على خصومة تدور حول مدى الانحراف الذى يبلغ بمقارنة حد انتهاك تقاليد المهنة واصولها ، اذا الطبيب المتهم انما يمارى فى مسألة واقعية او قانونية ... والحكم التأديبى يحسم هذا النزاع الشاغر بينه وبين النقابة ... » .

والمستفاد من الحكم المتقدم ان المحكمة الادارية العليا قد استندت فى تحديد العمل القضائى على معيار مزدوج . فالشق الاول من هذا المعيار شكلى ويتمثل فى الاجراءات والاوضاع التى تراعى عند اتخاذ القرار المعنى والشكل الذى ينصب فيه القرار والطعن فيه ... الخ .

اما الشق الثانى من هذا المعيار ، فهو مادى ، ويتمثل فى وجود منازعة يقوم القرار المعنى بحسمها . - انتهينا من قبل الى ان العمل القضائى هو العمل الذى يحسم مركزا خلافا ناتجا عن تطبيق القانون فى الحياة العملية ، وتقوم به هيئة تعتبر من الغير فى نطاق اجراءات خاصة تكفل لافراد ضمانات معينة .

ولا شك ان التعريف الذى

مفهوم العمل القضائي

سلف ذكره يتفق مع الاتجاه الحديث للمحكمة الادارية العليا على النحو السابق بيانه . وبعد ان فرغنا من تمييز العمل الاداري عن العمل القضائي ، يتعين علينا ان نميز بين العمل القضائي وبين العمل الولائي .

المبحث الثالث

العمل القضائي والعمل الولائي

- يلجأ الافراد للقضاء عادة لحسم المنازعات التي تثور بينهم ومع ذلك فهناك ثمة حالات يلجأون فيها للقضاء بطلب التصديق على تصرف أو اتخاذ اجراء معين او لاثبات واقعة كالرفاة او الغيبة . والقضاء عندما يقوم بمباشرة مهمته هنا انما يمارس سلطته الولائية وما يصدر عنه يعتبر عملا ولائيا .

« ربما ان العمل الولائي يدخل في نطاق الوظيفة القضائية ، فيتعين تمييزه عن العمل القضائي ، خاصة انه يصدر من نفس القاضي وقد يتخذ نفس الشكل » .

« ولان العمل الولائي ليس عملا قضائيا ، كما انه ليس عملا اداريا ، فانه لا يكفي لتمييزه تطبيق معيار التفرقة

بين هذين العاملين والسابق بيانه ، وقد تنوعت المعايير المستخدمة في تمييز العمل القضائي عن العمل الولائي ، ونعرض هنا لاهمها :

اولا : المعيار الشكلي :

وبموجب هذا المعيار يكون العمل ولائيا اذا ماتم اصداره بناء على عريضة مقدمة من صاحب الشأن ، دون تكليف الخصم المعنى بالحضور ، في جلسة غير علنية ، وتتخذ العمل شكل الامر وليس شكل الحكم .

ويعاب على هذا المعيار انه غير جامع . وبيان ذلك انه ينصب في الواقع على نوع معين من الاعمال الولائية هو الاوامر على عرائض . ولكن الاوامر على عرائض انما هي صورة فقط من صور النشاط الولائي الذي يباشره القاضي . فهناك اعمال ولائية تصدر في صورة حكم قضائي كحكم اتباع البيع ورغم ذلك لا يمكن اعتبارها اعمال قضائية ، .

هذا الى ان المشرع قد يستلزم لاصدار العمل الولائي ان يتم اعلان الطرف الآخر ، كما هو الحال بالنسبة لطلب المعونة القضائية . وبهذه المثابة فان فكرة التكليف بالحضور لاتعتبر فيصلا لتحديد طبيعة العمل محل البحث .

ويعاب على المعيار المتقدم انه يغفل جوهر العمل عند تعريفه ، ويستعين في ذلك بأمر خارجة عنه ، وهي اللجوء للقاضي بواسطة عريضة وعدم اعلان الخصم . فمراعاة هذه الازواضع هي أمر لاحق على التحقق من وجودنا بصدد عمل ولائي ، ومن ثم لا يمكن الاستعانة بها للوقوف على طبيعة العمل محل البحث .

وفضلا عن ذلك ، فقد قيل بان « الالتجاء الى المعايير الاجرائية لايجدى في هذا المقام ، لان تنظيم المشرع للسلطة الولائية يختلف من حالة لاخرى » .

وفي النهاية ، فثمة اعمال قضائية تتم في غرفة المشورة ، كما هو الحال بالنسبة للتظلم من امر تقدير اتعاب الخبير اعمالا للمادة ١٦١ من قانون الاثبات . والاحكام قد تصدر في جلسة علنية حفاظا على النظام العام والآداب او صيانة لحرمة الاسرة اعمالا للمادة ١٠١ من قانون المرافعات . هذا الى ان بعض الاعمال الولائية تصدر في جلسة علنية ، وآية ذلك حكم ايقاع البيع الجبري .

ثانيا : معيار سلطة القاضي :

- ووفقا لهذا المعيار

نكون بصدد عمل ولائى اذا كانت للقاضى سلطة تقديرية عند اصداره ، فسلطته هنا تماثل سلطة الموظف العام ، فكلاهما يتمتع بسلطة تقديرية عند مباشرة عمله . وعلى العكس من ذلك ، نكون بصدد عمل قضائى اذا كانت سلطة القاضى مقيدة عند مباشرته .

وبدللون على ذلك بان القاضى عند مباشرة العمل الولائى لا يلتزم باجراء تحقيق وذلك على خلاف الحال بالنسبة للعمل القضائى ، حيث يلتزم باجراء تحقيق للوقائع المقدمة من الخصوم اليه .

ويعاب على رأى المتقدم انه يعول فى تحديده على امور خارجة عنه هى سلطة القاضى عند مباشرته ، والمفروض ان يتم تعريف الشئ وفقا لجوهره ومضمونه .

ومن ناحية اخرى ، فالثابت ان المعيار المتقدم غير مانع ، حيث تكون للقاضى سلطة تقديرية واسعة عند مباشرة بعض الاعمال القضائية ، ومثال ذلك ، سلطته فى فرض غرامة تهديدية او منح مهلة للمدين للوفاء .

ومن ناحية ثالثة ، فالمعيار المتقدم يتسم بعدم السلامة ، حيث يلتزم القاضى فى بعض

الاحيان باجراء ثمة تحقيق عند مباشرة سلطته الولائية . وقد تنعدم سلطته التقديرية عند مباشرته لاعمال التوثيق البحت .

ثالثا : معيار انتفاء النزاع :

- بموجب هذا المعيار تكون بصدد عمل ولائى اذا ما انتفت المنازعة امام القاضى . وعلى العكس من ذلك تكون بصدد عمل قضائى اذا ما تعلق الامر بحسم منازعة ، ويرى البعض ان المقصود بانتفاء المنازعة هو انتفاء النزاع بمفهومه الحقيقى حتى لو كان مفترضا او محتملا . والعبرة بوقف مباشرة العمل لابعده .

ومفاد ما تقدم ان الاعمال الولائية تصدر فى غير خصومة ولا تتضمن حسما لنزاع قائم ، لانها اما ان تصدر قبل ان تثور المنازعة او بعد انتهاء المنازعة ، وحتى اذا صدرت اثناء منازعة قائمة فانها تصدر فى نطاق آخر ، مستقل عن نطاق المنازعة نفسها ، ولا تؤدى الى انتهاء المنازعة ولا تقضى على الخصومة ولا تسفر عن تقرير الحق واسناده لصاحبه ، وانما هى وسيلة الى اتخاذ تدابير وقتية للمحافظة على الحق أو للكشف عنه او لحفظ الامن المدنى ، دون مساس

باصل ودون ان تؤثر فى جوهره . .

ولكن يثور التساؤل عن حكم الحالة التى تثار فيها منازعة صورية بين المدعى والمدعى عليه بان يكونا قد اتفقا على ذلك ، بهدف الحصول على حكم قضائى يثبت لهما حقوقهما وفقا لاتفاقهما . فهل نعتبر هنا بصدد عمل قضائى أو ولائى .

يرى اصحاب النظر السابق انه من المتعذر اعطاء اجابة واحدة على التساؤل السابق ، والامر فى النهاية يتوقف على توقف المدعى عليه : فاذا ما نازع المدعى فى طلباته أصبحنا بصدد عمل قضائى رغم صوريته المنازعة ، اما اذا لم يتنازعه ، فالامر يتعلق بعمل ولائى .

- وتجدر الاشارة الى ان القانون الفرنسى الصادر فى ١٥ / ٧ / ١٩٤٤ والخاص بتنظيم غرفة المشورة قد اخذ بالمعيار المتقدم ، حيث تنص المادة الثانية منه على انه " تفصل غرفة المشورة فى المواد الولائية فى كل الطلبات التى تفترض عدم وجود خصم ولا يمكن ان تؤدى الى منازعة من الغير او الطلبات التى يشترط فيها - رغم انتفاء الخصوم - صدور قرار من

مفهوم العمل القضائي

المحكمة بسبب طبيعة العمل او صفة هؤلاء الخصوم . - وقد لقي الاتجاه السابق قبولا حسنا لدى جانب من الفقه المصري ، حيث ذهب الى ان الامر هنا لا يتعلق بنزاع بين طرفين يبرر تدخل القاضى لحسمه . وعلى خلاف ذلك فان مهمة هذا الاخير هنا هي ازالة عقبة من نوع آخر .

فمهمة الجهاز القضائي هي ازالة العوارض التي تعوق الحياة القانونية وتحول دون الافراد وممارسة حقوقهم المقررة قانونا . ولا شك ان البحث عن معيار للتمييز بين العمل القضائي والعمل الولائي يجب ان يتم في ضوء تحديد طبيعة العقبة المعنية والمراد ازلتها .

والعقبة التي تعوق الحياة القانونية يمكن ان تتخذ صورة المنازعة او النزاع والذي ينشأ بين شخصين حول اعمال قاعدة معينة على حالة محددة . وعلى العكس من ذلك ، فان القانون ذاته قد يوجد عقبة معينة بصدد مباشرة حق او مركز قانوني ، ويوجب تدخل القضاء لازالتها . فهنا لا توجد ارادات متعارضة ، بل عقبة قانونية

ان جاز استعمال هذا التعبير .

ففي الحالة الاولى نكون بصدد عمل قضائي ، وفي الحالة الثانية نكون بصدد عمل ولائي . اذن ، فمعيار التمييز بين العمل القضائي والولائي يكن في فكرة حسم النزاع حتى لو كان ضمنيا او صوريا بارادة المشرع او باتفاق الخصوم . وبهذه المثابة ، فاذا تعلق الامر بحسم منازعة فنكون بصدد عمل قضائي ، وعلى العكس من ذلك اذا لم يقضى العمل الى حسم منازعة كنا بصدد عمل ولائي .

- وقد لقي المعيار المتقدم نقدا جارحا من الفقه :

فمن ناحية اولى : قيل بان الحكم الغيابي يصدر دون منازعة من خصم ، رغم ذلك نكون بصدد عمل قضائي .

واجيب على ذلك ، بان الامر هنا يتعلق « بمعارضة سلبية جعلت المدعى يلجأ الى القضاء ، كما يتأكد هذا النزاع الضمني بعدم امتثال المدعى عليه امام القضاء » .

ولا شك ان وجه النقد المتقدم لا يرتفع بموجب الاجابة السابقة . فقد تنتفى معارضة المدعى عليه على وجه الاطلاق . ويمكن ان نمثل لذلك بالحالة التي يلجأ فيها المدعى الى رفع دعواه

الى القضاء دون ان يطالب المدعى عليه بحقه . فهنا لا يمكن القول بوجود معارضة سلبية لحق المدعى . كذا فان عدم مثول المدعى عليه امام القضاء قد يكون مرجعه عدم سلامة اعلانه بصحيفة الدعوى او عدم تواجده في المكان الذي تم اعلانه فيه او لغير ذلك من الاسباب . وفي كل هذه الحالات وخلافها لا يمكن ان يحمل عدم الحضور على انه معارضة لحق المدعى ، نظرا لما ينطوي عليه هذا النظر من اعتساف في التأويل .

ومن ناحية ثانية : قيل بان المدعى عليه قد يسلم بطلبات المدعى في دعواه . فهنا ينتفى النزاع ، الامر الذي يفيد أن معيار النزاع ليس حاسما في هذا الصدد .

وقد اجيب على ذلك ، بان التسليم بالطلبات تماثل حالة اتفاق الاخصام على نتيجة الدعوى المتداولة بينهما وتأخذ ذات حكمها ، سيما اذا سلمنا بان صورية المنازعة هنا لاتعارض النظام العام .

ومع ذلك نرى ان صورية النزاع تعنى انعدامه ، ومن ثم لا يرتفع وجه النقد المتقدم بالاجابة سالفة الذكر .

ومن ناحية ثالثة : قيل

بان المعيار المتقدم لايعول فى تعريف العمل على مضمونه بل على امر خارج عنه وليس من المقبول قانونا اختلاف طبيعة عمل القاضى ذى مضمون الواحد باختلاف موقف الخصم . واذا كان معيار النزاع لا يصلح ... لتمييز العمل القضائى ، فان معيار انعدام النزاع لا يصلح لنفس الاسباب لتمييز العمل الولائى عن العمل القضائى .

ومن ناحية رابعة : فان مفهوم فكرة « انتفاء المنازعة » ليست من الافكار البسيطة - باعتراف صاحبها ومروجها فى مصر - كذا فان تحديد مضمونها يثير جدلا .

ولبيان ما تقدم يمكن لنا ان نطرح السؤال الآتى : متى يكون العمل مثارا للنزاع ومتى يكون من غير المحتمل ان يثير العمل اى نزاع ... من الصعوبة بمكان ان تجيب على هذا التساؤل .

ذهب البعض الى ان الامر يتعلق بمنازعة اذا كان من شأن القرار محل البحث الاضرار بحقوق لشخص معين . وعلى العكس من ذلك لانكون بصدد منازعة اذ لم يكن من شأن القرار المعنى الاضرار بحق فردى . ففى الحالة الاولى نكون بصدد

عمل قضائى ، والى الحالة الثانية نكون بصدد عمل ولائى .

والاخذ بالنظر السابق من شأنه فكرة العمل الولائى ، الى حد انه لا يبقى فيه الا الاعمال التنظيمية للقضاء واعمال التوثيق وبعض اعمال التصديق ، وهو ما يخالف طبيعة الاعمال الولائية ونطاق السلطة الولائية ، والتي تنطوى على حالات متعددة وصورا متباينة .

رابعا : نظرية الدور المنشع للعمل الولائى .

ويرجع الفضل فى هذه النظرية للفقير الالمانى « واتش » وقد تلقفها الفقه الايطالى عن طريق كيرفندا او غيره من الفقهاء الايطاليين .

وبموجب هذه النظرية نكون بصدد عمل ولائى اذا ما تعلق الامر بانشاء مركز قانونى جديد وعلى العكس من ذلك نكون بصدد عمل قضائى اذا ما تعلق الامر برابطة قانونية قديمة .

فالعمل القضائى يفترض وجود خصمين يطلب احدهما حماية فى مواجهة الآخر ، لذا يتدخل القضاء ... لتحقيق هذه الحماية . اما فى العمل الولائى فلا يوجد خصمان ، كما لا يوجد مال معين تجب

حمايته من الآخرين ، ولا توجد قاعدة يجب تطبيقها على الطرف الآخر ، ولكن توجد حالة قانونية او مركز قانونى ، لا يمكن ان ينشأ او يسير او يتطور بفاعلية الا بعد تدخل الدولة .

- ويمتاز هذا الاتجاه بانه يبرز لنا الدور الذى يلعبه القاضى بصدد العمل الولائى ، فالقضاء يتدخل هنا لازالة وضعها القانونى نفسه ، ومن شأن ذلك كفاله سير الحياة القانونية وتدفعها .

ومع ذلك ، فالثابت ان الاتجاه المتقدم لم يسلم من النقد :

فمن ناحية اولى : ان التفرقة بين الاعمال المنشئة والاعمال المقررة مسألة خلافية وشائكة فى الفقه والقضاء ، وهناك على سبيل المثال حكم الطلاق او بطلان الزواج ، فالفقه والقضاء منقسمان على نفسيهما فى هذا الصدد ، فهناك من يذهب لاسباع الصفة المنشئة عليهما ، وعلى العكس من ذلك هناك من يذهب لاسباع الصفة المقررة عليهما .

ولاشك ان نقل هذه التفرقة السابقة من مجال العمل القضائى للمجال المائل من شأنه ان يثير ذات الصعوبات السابقة .

مفهوم العمل القضائي

وقد اجيب على ذلك بان
« صعوبة التفرقة على قرص
وجودها لاتنف وجود ما يعد
منشأ وما يعدو مقررًا وهذا ما
تقوم عليه هذه النظرية » .

ونرى ان الدفاع السابق
ليس من شأنه رفع النقد المتقدم
والموجه للمعيار المعنى
فصاحبه يسلم بطريق غير
ظاهر بوجود الصعوبة ويقرر
ان النظرية المتقدمة تتكفل
بتنليلها ولكنه مع ذلك لايبين
لنا كيف ذلك .

ومن ناحية ثانية : فهناك
الاعمال الولائية التي تعتبر
ذات اثر مقرر ، حيث تنصب
على تأكيد مراكز قانونية سابقة
ومثالها اثبات الوفاء .
« فالاعلام الشرعي ، لايفعل
شيئا سوى اعلان أو تقرير
مركز قانوني موجود من قبل
وهو مركز الوارث » .

وقد اجيب على ذلك ، بان
الامر في الحالة السابقة انما
يتعلق بعمل منشأ لحالة قانونية
جديدة وان كان ذا اثر تقريرى
بالنسبة لوقائع مادية قديمة ،
ومن ناحية اخرى فان هذه
الاعمال على فرض انها
تقريرية فانها تمثل مجرد
حالات قليلة لاتنال من القاعدة
العامة في ان الاعمال الولائية
ذات اثر منشئ دائما .

تؤكد سلامة النقد سالف
الذكر .

ومن ناحية ثالثة : فقد
قيل بان النظرية السابقة تخلط
بين ماهية العمل وآثاره فتحدد
اثر العمل الولائي وتحديد
نظامه القانوني يتوقفان على ما
اذا كان العمل محل البحث
يعتبر عملا ولاثيا وليس
العكس .
خامسا : نظرية الوسيلة
والنتيجة :

وفقا لهذه النظرية فان
معيار التفرقة بين العمل
القضائي والولائي لا تنحصر
في التمييز بين الوسيلة
والنتيجة . فاذا كان عمل
القاضي يتمخض عن نتيجة
قررها على اساس بحثه
للمنازعة المطروحة عليه وقام
بتطبيق القانون على ما يثبت
لديه من وقائع ، فان عمله في
هذا المقام يعتبر قضاء .. اما
اذا كان عمل القاضي مجرد
وسيلة للكشف عن الحق ، او
لحفظ الحق أو لضمان مطابقة
تصرف معين أو مركز قانوني
معين للقانون ، فان عمله في
هذا المقام لا يعدوا ان يكون
عملا ولاثيا

ونظرا لسلامة هذا المعيار
نرى تأييده في هذا المقام فمن
شأن الاخذ به امكان تمييز
العمل القضائي عن العمل
الولائي في يسر وسهولة .
الخلاصة :

- خلصنا فيما تقدم الى

وضع المعيار الذي من شأنه
تمييز العمل القضائي عن
العمل الاداري ، فقد انتهينا
الى ان العمل القضائي هو
العمل الذي يحسم مركزا
خلافا ناتجا عن تطبيق القانون
في الحياة العملية وتقوم به
هيئة تعتبر من الغير في نطاق
اجراءات خاصة تكفل للأفراد
ضمانات معينة .

كما انتهينا الى تحديد
المعيار الذي من شأنه تمييز
العمل القضائي عن العمل
الولائي على النحو السابق
بيانه .

وفي ضوء ما تقدم يتحدد
العمل القضائي في صورة
واضحة ، ولايبقى علينا الا ان
نحدد الشكل الذي ينصب فيه
هذا المضمون . وهذا ما
سنبينه فيما يلي .

الفصل الثاني

شكل العمل القضائي
(الحكم)

تمهيد :

- يتخذ العمل القضائي
شكل الحكم وهذا هو الامر
المعتاد ، وقد يتخذ شكل
الامر على عريضة ، كما هو
الحال بالنسبة لاوامر الاداء
واوامر التقدير .

وسوف نقصر الامر على
تحديد ماهية الحكم وبيان
انواعه .

ماهية الحكم :

- وفقا للمفهوم الموسع ،
فان المقصود بالحكم فى الفقه
والقضاء الفرنسى كل قرار
يصدر عن القضاء ، سواء
تعلق الامر بالحكم الصادر فى
منازعة أو غير منازعة . ومن
هذا المنطلق فان القرارات
الصادرة فى الاعمال القضائية
أو الولاية أو اعمال الادارة
القضائية تعتبر من قبيل
الاحكام .

ومع ذلك ، فهم يقصرون
لفظة « الاحكام » على تلك
التي تصدر من قضاء الدرجة
الاولى ، بينما تنصرف لفظة
arretes على تلك التي تصدر
عن محكمة الطعن ،
ويستعملون اصطلاح
ordannances على القرارات
الصادرة على عرائض أو
الاحكام الصادرة فى المواد
المستعجلة .

- وقد حدد القانون
الايطالى الصادر عام ١٩٤٠
المقصود بالحكم حيث عرفه
بانه « الذى يصدر فى
خصومة ، فاصلا فى
الموضوع أو فى مسألة
اجرائية ، وسواء كان منهيًا
للخصومة كلها أو لم يكن
كذلك .

ويذهب جانب من الفقه
الايطالى الى تعريفه بانه

« الاجراء المنهى للخصومة
فى منازعة » أو هو « الاجراء
الذى يؤكد وجود أو عدم وجود
الارادة الخاصة للقانون فى
النزاع » ومن ثم يتصدرونه
على الحكم الفاصل فى
الموضوع .

- اما فى الفقه المصرى
فيذهب جانب منه الى تعريف
الحكم تعريفا موسوعا قولا
منهم بانه « كل قرار يصدر
عن القضاء فى خصومة أو فى
غير خصومة » . ولكنهم
يعرفونه بالمعنى المضيق بانه
« كل قرار يصدر عن قاضى
فى خصومة قضائية بالشكل
المقرر قانونا لاحكام ، سواء
كان صادرا فى نهاية
الخصومة أو اثناء سيرها امام
القضاة » .

والملاحظ ان المشرع
المصرى يتوسع فى استخدام
لفظة « الحكم » حيث يطلقها
على القرارات الصادرة من
المحكمة فى خصومة
موضوعية أو اجرائية ، كذا
القرارات الوقتية والتمهيدية
التي تصدر قبل الفصل فى
الموضوع ، هذا الى ان اللفظة
السابقة تشمل ايضا الحكم
بايقاع البيع والتصديق على
التبنى ..

وعلى خلاف ذلك ، فان
جانبًا من الفقه المصرى ينحو

منحا مضيقا ، حيث يعرف
الحكم بانه « القرار الذى
يصدر من تتبع جهة قضائية
يمثلها من سلطة قضائية وان
يرد فى الشكل المقرر .
 ويعرفه جانب آخر من الفقه
المصرى بانه « كل اعلان
لفكر القاضى فى استعماله
لسطته القضائية وذلك ايا
كانت المحكمة التي اصدرت
الحكم وايا كان مضمونه » .

ونظرا لسلامة التعرف
الاخير واتفاقا مع المفهوم
الذى انتهينا اليه فى تعريف
العمل القضائى . فنرى بسط
عناصره فى شئ من
التفصيل .

فمن ناحية اولى : يجب
ان يتوافر فى العمل المعنى
(الحكم) الارادة القضائية ،
وحتى تتوافر هذه الارادة يجب
ان يكون هذا العمل قد صدر
عن قاضى بموجب وظيفته
القضائية . وبهذه المثابة فاذا
كان العمل المتقدم قد صدر من
شخص ليس قاضيا . أو من
شخص كان قاضيا ولكن تم
عزله من وظيفته أو استقالته
منها أو بعد انتهاء خدمته ،
فهنا تنسحب صفة الحكم عن
العمل المعنى .

ومن جهة اخرى فان من
اصدر هذا العمل وهو القاضى
يجب ان تتوافر لديه القدرة

مفهوم العمل القضائي

على التميز وقت اصداره . وبهذه المثابة ان صدر الحكم

من قاضى وهو فاقد لارادته نتيجة جنون او سكر بين فهنا لا يمكن خلع صفة الحكم على العمل المعنى لعدم توافر شروط وجوده .

ومن ناحية ثانية ، يجب ان يصدر العمل المعنى فى خصومة منعقدة . والخصومة هى مجموعة

من الاجراءات القانونية - القضائية المتتابعة يقوم بها الخصوم والقاضى واعوانه طبقا لنظام مرسوم فى قانون المرافعات تبدأ بالمطالبة وتنتهى بالحكم ، اما فى موضوعها او فى مسألة تقضى على الخصومة دون فصل فى موضوعها .

ولا تكون الخصومة منعقدة الا باعلان المطالبة القضائية ، وهذا يفترض وجود خصمان على قيد الحياة . وهذا ما قررته

محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها ، حيث ذهبت الى ان « الاصل ان تقوم الخصومة بين طرفيها من الاحياء ، فلا تتعقد اصلا الا

بين اشخاص موجودين على قيد الحياة ، والا كانت منعقدة الاثر ولايصحها اجراء لاحق .

فالحكم يرتبط بالخصومة وجودا وعدما ، وانعدام الخصومة يعنى انتفاء الحكم ، ولكن لا يحول ذلك دون وجود العمل القضائى ، فامر الاداء عمل قضائى ولكنه لا يتخذ شكل الحكم .

ومن ناحية ثالثة ، يجب ان تصدر الارادة القضائية فى شكل المقرر قانونا . ومناط صدور الحكم هو النطق به . فاذا انتفى ذلك انعدم الحكم ، حيث لا ينصور وجود حكم لم ينطق به .

ويجب ان يكون النطق بالحكم من جانب القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه ويتعين ان يتم النطق بالحكم فى جلسة علنية ، على ان تودع اسبابه قلم كتاب المحكمة فى ذات الوقت .

كتابة الحكم :

يرتبط وجود الحكم بكتابتة ، فلا يكفى النطق به لوجوده قانونا ، ويجب ان ينصب فى محرر يحتوى على

ثمة بيانات . وهذا المحرر هو النسخة الاصلية للحكم . ومن خلالها يمكن استخراج صورته الرسمية : البسيطة والتنفيذية .

فالكتابة ركن اساسى

لوجود الحكم ، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية فى العديد من احكامها . فقد ذهبت الى ان « العبرة فى الحكم هى بالنسخة الاصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة ، فهى التى تحفظ بملف الدعوى ،

وتكون المرجع فى اخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور ، ومسودة الحكم لاتعدو ان تكون ورقة لتحضير الحكم » .

واذا كانت عدم كتابة الحكم تعنى انعدامه ، فيأخذ حكم ذات الحالة انعدام التوقيع على الحكم او انعدام المنطوق ، فمن شأن ذلك انعدام الحكم ايضا .

والحكم قد يفصل موضوع الخصومة او فى شق منه او فى مسألة اجرائية ، وقد يكون منها للخصومة او غير منها لها .

للمستشار الدكتور : حسن السيد بسيوني
المحامى العام بناية النقض

القضائية الى محكمة الدرجة الثانية - الاستئناف - الا ما رفع عنه الاستئناف . وقد جرى نص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

مؤدى ذلك أنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتعرض لما قضى به الحكم الابتدائى المستأنف الا فى حدود طلبات المستأنف - الشق من الحكم الوارد عليه الاستئناف الاصلى - إذ أن المستأنف يحدد بطلباته فى الاستئناف الاصلى نطاق هذا الاستئناف^(٢) ومن ثم فإن الشق الآخر من الحكم المستأنف الذى لم يرفع بشأنه الاستئناف الاصلى لا يكون معروضا على محكمة الدرجة الثانية ، إذ لا يجوز تسوى مركز الطاعن (المستأنف) بطعنه ، ذلك أن المستأنف لا يضار باستئنافه^(٣) .

إلا ان المشرع استثنى من هذا الاصل العام فى الطعن بالاستئناف ، الاستئناف

بالاستئناف الاصلى .
المبحث الثالث : ونتناول فيه إجراءات الاستئناف الفرعى .
المبحث الرابع : ونتناول فيه أطراف الخصومة فى الاستئناف الفرعى .
المبحث الخامس : ونتناول موضوع الاستئناف الفرعى .
المبحث السادس : نتناول مدى ملائمة هذا الطعن أمام القضاء الادارى .

المبحث الأول

تعريف الاستئناف الفرعى وأهميته

نظم المشرع الاستئناف الفرعى فى المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات^(١) ، إذ جرى نصها على أنه : يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه . فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله .

والاصل أن الاستئناف كطريق طعن عادى للأحكام

نطاق

الخصومة

فى

الاستئناف

الفرعى

تمهيد وتقسيم

الاستئناف الفرعى طريق طعن يتبع الاستئناف الاصلى يختص به المشرع فى قانون المرافعات المدنية والتجارية الطعون العادية دون الادارية ، الا انه لم يحدد إجراءاته ولم يبين موضوعه وخاصة فى حالة تعدد الدعاوى وتعدد الطلبات فى الدعوى ، ومن يجوز له الالتجاء الى هذا الطريق ؟ وإلى من يوجبه ؟

وسوف نعالج هذا الموضوع فى ستة مباحث على التفصيل التالى :

المبحث الأول : نتناول فيه تعريف الاستئناف الفرعى وأهميته .

المبحث الثانى : ونتناول فيه علاقة الاستئناف الفرعى

نطاق الخصومة

الفرعى إذ أجاز المشرع استثناء للمستأنف عليه فى الاستئناف الأصيل الذى فوت على نفسه الميعاد ، أو رضى بالحكم قبل رفع الاستئناف الأصيل أن يرفع استئنافاً فرعياً عن حكم أصبح نهائياً فى حق رافعه ، إذ إن قضاء النقض على أنه ، إذ خول المشرع للمستأنف ، عليه رفع الاستئناف الفرعى بعد مضي ميعاد الاستئناف ، وبعد قبوله الحكم قبل رفع الاستئناف الأصيل من خصمه ، فإنه يكون قد أجاز استثناء رفع الاستئناف الفرعى عن حكم أصبح نهائياً فى حق رافعه^(٤) .

والاستئناف الفرعى هو نوع من أنواع الاستئناف التابع للاستئناف الأصيل ، يواجه الحالة التى يصدر فيها حكم من محكمة أول درجة ويكون هذا الحكم مفيداً وضاراً بكل

من الخصوم فى آن واحد . أى أن كلاً منهم يعتبر محكوماً له ومحكوماً عليه فى نفس الوقت . وقدّر المشرع أن أحد الخصوم فى الدعوى الأصلية الصادر فيها هذا الحكم قد يفوت على نفسه ميعاد الاستئناف ، أو قد يرضى بالحكم اعتماداً منه على عدم استئناف الخصم الآخر ورضائه به ، فإذا قام هذا الأخير باستئناف الحكم فى الميعاد فإنه من الظلم أن يظل الأول الذى فوت على نفسه الميعاد أو رضى بالحكم للسبب السالف بيانه فى هذا المركز الضار به^(٥) .

ويهدف الاستئناف الفرعى كأداة فنية من أدوات النظام القانونى للطعن بالاستئناف الى إعادة تجميع كافة عناصر موضوع الطلب القضائى مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف ، إذ أن المستأنف عليه حين يستعمل الاستئناف الفرعى

فإنه يبتغى من إعادة طرح الجزء من الحكم الضار به أو الصادر فى غير صالحه مرة ثانية أمام محكمة الطعن . وبإضافة هذا الجزء من الحكم الى الجزء الآخر منه المطعون فيه بصفة أصلية يتكامل مرة ثانية موضوع الطلب القضائى الأصيل أمام محكمة الطعن .

ويلحظ أن الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه على المستأنف الأصيل خلال ميعاد الطعن بالاستئناف يعتبر استئنافاً مقابلاً ، أما إذا رفعه المستأنف عليه بعد فوات الميعاد يصبح استئنافاً فرعياً ، والاستئناف الفرعى هو استئناف مقابلاً^(٦) إلا أنه ليس كل استئناف مقابلاً استئناف فرعى ، ذلك أن العلاقة بينهما هى علاقة عموم وخصوص مطلق فكل استئناف فرعى هو استئناف مقابلاً وليس كل استئناف مقابلاً استئناف فرعى^(٧) .

(١) إستحدث المشرع فى المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الاستئناف الفرعى ، ونقل فى القانون الحالى ذات فكرة الاستئناف الفرعى فى المادة ٢٣٧ .

(٢) جرى قضاء النقض على أنه ، لا ينقل الاستئناف الدعوى الى محكمة الاستئناف الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط أى فى حدود طلبات المستأنف

نقض مدنى بجلسة ١٩٦٣/٢/١٤ من ١٤ ص ٢٤٨ .

(٣) نقض مدنى بجلسة ١٩٧٣/٢/٢١ من ٢٤ ص ٣٠٧ .

نقض مدنى بجلسة ١٩٦٥/٣/٤ من ١٦ ص ٢٧٣ .

(٤) طعن مدنى ٧٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/١١ من ١٦ ص ٣٠٤ .

(٥) د . نبيل عامر - الطعن بالاستئناف واجراءاته - طبعة ١٩٨٠ ص ٥٥٨ .

ويشترط لقبول الاستئناف الفرعى الا يكون المستأنف عليه (المستأنف فى الاستئناف الفرعى) قد قبل الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصيل^(٨) لأن قبوله الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصيل ضده يسقط حقه فى رفع الاستئناف الفرعى ، كما لو طلب فى الاستئناف الأصيل تأييد الحكم المستأنف فإن ذلك الطلب يعتبر قبولا منه للحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصيل^(٩) أما قبوله السابق على رفع الاستئناف الأصيل فلا يسقط حقه فى رفع الاستئناف الفرعى .

المبحث الثانى

علاقة الاستئناف الفرعى بالاستئناف الأصيل

أجاز المشرع الاستئناف الفرعى إستثناءً من الأصل العام ، ومن ثم كان ارتباطه بالاستئناف الأصيل ارتباطاً

الفرع بالأصل . ذلك أن الاستئناف الأصيل يفتح ميعاد الاستئناف الفرعى - المرفوع أصلاً بعد الميعاد المقرر قانوناً للاستئناف - والى ما قبل اقفال باب المرافعة . وكل منهما وإن كان له إستقلاله من حيث الموضوع ، الا أن الاستئناف الفرعى - على خلاف الاستئناف المقابل - يدور مع الاستئناف الفرعى وجوداً وعدماً ، ويظل قائماً ما بقى الاستئناف الأصيل قائماً ويزول بزواله . بحيث إذا حكم ببطلان صحيفة الاستئناف الأصيل أو بسقوط الحق فيه أو بقبول تركه ترتب على ذلك انقضاء الخصومة فى الاستئناف الفرعى^(١٠) .

وقضت محكمة النقض أنه لما كان الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الأصيل ويزول بزواله فإنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصيل فإن ذلك يستتبع حتماً ويحكم القانون

زوال الاستئناف الفرعى ، ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعياً عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصيل^(١١) .

والاستئناف الفرعى لا ينشئ خصومة مستقلة عن الاستئناف الأصيل^(١٢) . وإنما يتبع الاستئناف الأصيل ويزول بزواله إذ بالاستئناف الفرعى يتكامل الطلب القضائى مرة أخرى أمام محكمة الدرجة الثانية .

المبحث الثالث

إجراءات الاستئناف الفرعى

لم يحدد المشرع إجراءات رفع الاستئناف الفرعى ، وإنما أورد فى المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات أن الاستئناف الفرعى أو المقابل يرفع بطريقتين هما إما بالاجراءات المعتادة فى رفع الاستئناف بحسب نوع الدعوى ، أو بمذكرة مشتملة على أسباب

(٦) الاستئناف المقابل يرفع خلال ميعاد الاستئناف المحدد قانوناً ولا إستقلاله فى مواجهة الاستئناف الأصيل ، فإذا ترك أو تنازل المستأنف الأصيل إستئنافه يظل الاستئناف المقابل قائماً ولا يزول بزوال الاستئناف الأصيل ، أما الاستئناف الفرعى فالأصل فيه أنه يرفع بعد فوات ميعاد الطعن والى ما قبل اقفال باب المرافعة ويدور وجوداً وعدماً مع الاستئناف الأصيل ويزول بزواله ، وجرى قضاء النقض على أن الحكم بقبول ترك الاستئناف الأصيل يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى (طعن مدنى ٨٤٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩ غير منشور) .

(٧) الأستاذ محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن - الطبعة الاولى - بند ١٢٤٧ - ١٢٤٩ .

(٨) قضت محكمة النقض أنه يشترط لرفع المستأنف عليه إستئنافاً فرعياً بعد قبوله الحكم المستأنف الا يكون المستأنف عليه قد قبل الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف . طعن مدنى رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٠ .

نطاق الخصومة

الطعن - الاستئناف الفرعى - وتقوم أثناء نظر الدعوى والى ما قبل اقفال باب المرافعة بالنسبة للاستئناف الفرعى ، وتقدم خلال ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة للاستئناف المقابل . وقدما كان يجوز تقديم الاستئناف الفرعى شفاهة بالجلسة (١٣) ، الا ان محكمة النقض قضت - فى ظل قانون المرافعات السابق بأن القانون حدد طريقة رفع الاستئناف المقابل (الفرعى) بما اورده فى المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق . فجعله إما بالاجراءات المعتادة الخاصة برفع الاستئناف الاصلى وإما بملفها المستأنف عليه مشتملة على أسبابه ، وقد جاء هذا النص على خلاف ما كان يقضى به قانون المرافعات الملغى فى المادة ٣٥٧ من جواز ابداء الاستئناف المقابل

بالطريق الذى يرفع به الطلب الفرعى ، الطلب العارض ، مما كان يجوز معه ابداء هذا الاستئناف شفاهة بالجلسة ، أما قانون المرافعات الجديد - الصادر عام ١٩٤٩ - فبعد أن نص فى المادة ١٥٠ على جواز ابداء الطلبات العارضة شفاهة بالجلسة جاء فى الفصل الخاص بالاستئناف وحدد طريقة رفع الاستئناف المقابل ونص على أنها تكون إما بالاجراءات المعتادة أو بملفها مشتملة على أسبابه مما يقطع بأنه تعدد مخالفة القاعدة التى تجيز ابداء الاستئناف المقابل (الفرعى) شفاهة بالجلسة (١٤) . . .

وقد تأيد هذا المبدأ حديثا ، إذ قضت محكمة النقض ، أن المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات الحالى أجازت للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا فرعيا فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضي ميعاد

الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف وبينت طريقة رفع هذا الاستئناف بأن يكون بالاجراءات المعتادة أو بملفها مشتملة على أسباب الاستئناف . وإذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده إذ أقام استئنافا فرعيا إيداه شفاهة بجلسة ... أمام محكمة الاستئناف ولم يرفعه بالطريق الذى رسمه القانون فى المادة المذكورة فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا حين قضى بعدم قبوله (١٥) .

ويشترط أن يقدم المذكرات المشتملة على أسباب الطعن بالاستئناف الفرعى الى محكمة الاستئناف الى ما قبل اقفال باب المرافعة ، فإذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أجل محدد فإنه لا يقبل أن تتضمن مذكرات الدفاع التكميلية المقدمة أثناء

(٩) طعن مننى ٦١٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٧ من ٣١ ص ١٥١٤ .

(-) طعن مننى ٥٣٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٣ من ٣١ ص ٥٩٣ .

(١٠) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، السابق والملغى .

(١١) طعن مننى ٤٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١٠ من ١٧ ص ٥٤٢ .

ط ٥٥٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٦ من ٢٠ ص ٢٦٣ .

ط ٣١٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٦ من ٢٣ ص ٩٢٦ .

(١٢) ط ٤٠٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٧ من ٢٩ ص ١٨٦٥ .

(١٣) قضت محكمة النقض ، بأن القانون لم يشترط لرفع الاستئناف الفرعى الاوضاع التى نص عليها فى

المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات القديم - لتقديم الاستئناف الاصلى ، فيجوز تقديمه - الاستئناف الفرعى - شفاهة

حجز الدعوى للحكم إستئنافا فرعيا ، وقد قضت محكمة النقض^(١٦) أنه « وإن كان ترخيص المحكمة للخصوم في تقديم مذكرات تكميلية في الاجل الذي حجزت فيه القضية للحكم من شأنه أن يخول كلا الطرفين استيفاء دفاعه في مذكرة تكميلية إلا هذه الرخصة لا يصح أن تجاوز الحد الذي رسمته المحكمة لها فلا يجوز لأى من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجئ خصمه بطلبات جديدة بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم فيها ، ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قالت أنه لم تقصد بالاذن في تقديم مذكرات تكميلية لاستيفاء بعض نقاط المرافعة الشفوية أن يكون للمستأنف عليه رفع إستئناف فرعى في مذكرته الختامية .

مفاد ذلك أنه إذا صرحت

المحكمة أثناء إصدار قرارها بحجز الدعوى للحكم بتقديم مذكرات تكميلية باستيفاء بعض نقاط الدفاع ، فإنه لا يجوز أن تكون تلك المذكرات التكميلية موضعا لاستئناف فرعى . الا أنه إذا قدم المستأنف عليه أثناء حجز الدعوى للحكم والتصريح بتقديم مذكرات خلال الاصل المحدد مذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف الفرعى ومعلنه الى المستأنف الاصلى فإنه يكون مقبولا ، إذ قضت محكمة النقض « ان تقديم المستأنف عليه - أثناء حجز الدعوى للحكم مع التصريح للطرفين بتقديم مذكرات - مذكرة معلنة للمستأنف خلال الاجل المحدد متضمنه إستئنافا فرعيا من جانبه ، فإن قضاء المحكمة بعدم قبوله يشوبه الخطأ فى تطبيق القانون »^(١٧) .

والقضاء بقبول أو عدم

قبول الاستئناف الفرعى أمر

يتعلق بالنظام العام ، ويجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها^(١٨) بل ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض^(١٩) .

المبحث الرابع

أطراف الخصومة فى الاستئناف الفرعى

الأصل أن الاستئناف الفرعى يرفع من المستأنف عليه أو من يمثله قانونا فى الاستئناف الاصلى^(٢٠) ، ذلك ان المشرع خوله الالتجاء الى هذا الطريق الاستثنائى بعد مضي ميعاد الاستئناف وبعد قبوله للحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى من خصمه^(٢١) .

ويجوز - فى حالات عدم التجزئة - رفع الاستئناف الفرعى من غير المستأنف ضده فى الاستئناف الاصلى ، إذ قضت محكمة النقض « بأنه يجوز رفع الاستئناف الفرعى من غير المستأنف ضده فى

او بكذكرة مكتوبة يبدى فيها المستأنف عليه هو الآخر تظلمه من قضاء الحكم المستأنف ، .

طعن مدنى رقم ٤٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٤/٤ .

(١٤) طعن مدنى رقم ٣٤١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٥ من ١٥ ص ٣١٥ .

(١٥) ط ٨٦٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٤ من ٣٠ ع ٢ ص ٤٤٦ .

ط ٩٣٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٨ غير منشور .

(١٦) ط ٢٦٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٣/٥ .

(١٧) طعن مدنى ٩٤٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ غير منشور .

(١٨) طعن مدنى ١٣٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٢ من ٣ ص ١١٠٠ .

(١٩) طعن مدنى ٣١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٤ من ١٦ ص ٢٧٣ .

نطاق الخصومة

حالات عدم التجزئة ، وإذا كان الثابت في الدعوى أن النزاع بين الطاعن (مصلحة الضرائب) والمطعون ضدهم وهم جميعا ورثة المرحوم ... قد أنصب على عناصر التركة ومقوماتها قبل إيلولتها اليهم - فإنه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يكون نزاعا غير قابل للتجزئة ويكون صحيحا ما قضى به الحكم المطعون فيه من قبول إستئناف المطعون ضدهم والمقدم بمذكرة بعد الميعاد وقبل اقبال باب المرافعة في الاستئناف الأصلي شكلا (٢٢) .

ولا يجوز توجيه الاستئناف الفرعى لغير المستأنف الأصلي وبصفته التي اتخذها ، وقد قضت محكمة بأنه متى وجه الاستئناف الفرعى الى الطاعنه - رافعة الاستئناف الأصلي - بصفته الشخصية ... فإنه يكون

مقبولاً بالنسبة لها بصفته الأولى (الشخصية) وهى الصفة التى رفعت بها إستئنافها الأصلي ويكون لمحكمة الاستئناف أن تنظره على هذا الاعتبار (٢٣) .

كما لا يجوز توجيه الاستئناف الفرعى الى خصم لم يتم برفع الاستئناف الأصلي (٢٤) .

ونرى أنه يجوز للمستأنف عليه فى الاستئناف المقابل - وهو المستأنف الأصلي إذا كان لم يشمل إستئنافه الأصلي شق من الحكم الضار به - رفع إستئناف فرعى بهذا الشق فى مواجهة الاستئناف المقابل المرفوع ضده .

المبحث الخامس

موضوع الاستئناف الفرعى ترك المشرع تحديد موضوع الاستئناف الفرعى وما يجوز أن يرفع عنه وما

لا يجوز لكل من الفقه والقضاء .

وذهب رأى الراجح فى الفقه (٢٥) الى أنه لا يجوز أن يرفع إستئناف فرعى عن حكم لم يسبق أن رفع عنه إستئناف أصلى ، ولا أن يتناول طلبات قضى فيها لمصلحة خصم لم يستأنف ، ويتفرع عن ذلك أن الاستئناف الفرعى لا يصح أن يرد على حكم غير الحكم الذى تناوله الاستئناف الأصلي ولو كان صادرا فى نفس النزاع بين الطرفين ، بل للمستأنف عليه فى هذه الحالة أن يرفع عنه إستئنافا أصليا إذا كان الميعاد لم ينقض وإذا كان لم يرض بذلك الحكم ، ولكن إذا تناول الحكم الفصل فى عدة طلبات ورفع إستئناف أصلى عن بعضها جاز للمستأنف عليه أن يرفع إستئنافا فرعيا عن بقية الطلبات ولو لم يتناولها الاستئناف الأصلي .

وقد يبدو من مطالعة أحكام محكمة النقض أن ثمة تعارضاً

(٢٠) طعن مدنى ٢٥٧ لسنة ٤٢ جلسة ١٩٧٩/٢/٨ س ٣٠ ع ١ ص ٥١١ .

طعن مدنى ٤٢٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢ س ٢٠ ص ١٢٤٨ .

(٢١) طعن مدنى ٧٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/١١ س ١٦ ص ٣٠٤ .

طعن مدنى ٨٦٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٤ س ٣٠ ع ٢ ص ٤٤٦ .

(٢٢) طعن مدنى ٥٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٠ س ٣٠ ع ١ ص ٥٦٧ .

(٢٣) طعن مدنى ٣٣٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ س ١٨ ص ٢١٥ .

(٢٤) ط ٣٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٤ لم ينشر بعد وقضت محكمة النقض فى هذا الطعن ، أن الاستئناف الفرعى يوجه الى المستأنف الأصلي وبصفته التى اتخذها فيه فلا يوجه الى خصم لم يتم برفع هذا الاستئناف

بين احكامها ، اذ تارة تقضى بعدم جواز الاستئناف الفرعى عن الطلبات التى لم يشملها الاستئناف الاصلى ، وأخرى تجيز رفع الاستئناف الفرعى من الطلبات التى لم يرد عليها الاستئناف الاصلى .

إلا أن التعارض المقول به يبدو لنا تعارضا ظاهريا . لأنه بتحليل الاحكام التى تناولت هذه المسألة يتبين أن علة المغايرة هى تغير ظروف ووقائع كل طعن بحسب وحدة الموضوع أو تعدد الدعاوى وتعدد الطلبات واندماجها أو عدم اندماجها .

ففى حالة وحدة الموضوع (الطلبات) فالأصل ان ما يجوز إستئنافه أصليا يجوز إستئنافه فرعيا ، فإذا كانت الدعوى تقوم على طلب واحد أو أكثر وشملها الاستئناف الاصلى فيجوز أن يرفع عنها إستئناف فرعى . وقضت محكمة النقض بأنه « ... لما كان الحكم الابتدائى وإن قضى

فى منطوقه لمصلحة الطاعن برفض طلب الزامه بالريع إلا أنه تضمن فى الوقت ذاته قضاء ضارا به وذلك فيما قضى به فى أسبابه المكملة للمنطوق والمتصلة به اتصالا ضمنيا من احقية المطعون ضده ككفيل فى الرجوع عليه بما أداه عنه لدائنيه بعد الصلح وكان هذا الذى قضى به الحكم اعتبرته محكمة النقض فى الطعن السابق قضاء قطعى فى أصل الحق المتنازع عليه وهو حق الرجوع ومنهيا للنزاع فى هذا الشق من الخصومة وأجازت إستئناف هذا القضاء على استقلال فإن مؤدى هذا الذى قرره محكمة النقض أن يكون هذا القضاء مما يجوز للطاعن رفع إستئناف فرعى عنه مقابلا للإستئناف الذى رفعه عليه خصمه المطعون ضده لأن ما يجوز إستئنافه بإستئناف أصلى يجوز إستئنافه فرعيا ، (٢٦) .

أما فى حالة تعدد الدعاوى

والاحكام الصادرة فيها وتعدد الطلبات فإنه ينبغى التفرقة بين الدعاوى المندمجة والطلبات المرتبطة سببا وخصوماً ، وبين الدعاوى غير المندمجة والطلبات المتميزة وغير المرتبطة .

ففى الحالة الأولى « حالة تعدد الدعاوى المندمجة وتعدد الطلبات المرتبطة سببا وخصوماً ، فإنه يجوز رفع إستئناف فرعى عن حكم فى دعوى أو طلب ولو لم يتناوله الاستئناف الاصلى .

فقد قضت محكمة النقض (٢٧) ، أنه إذا كان الحكم

المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف الفرعى المرفوع عن الحكم الصادر فى إحدى الدعاوى على أساس أن الاستئناف الاصلى المرفوع من المطعون عليه إنما كان عن دعوى أخرى فقط وأن الاستئناف الفرعى سالف

(٢٥) الأستاذ العشماوى - المرجع السابق - ص ٦٥٠ .

د . رمزي سيف ع شرح قانون المرافعات - الطبعة الخامسة ١٩٦٤ ص ٩٠٠ وما بعدها .

د . أحمد ابو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة الثالثة عشرة ١٩٨٠ ص ٨٣١ .

د . أحمد ابو الوفا - التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الأول ص ٨٧٩ .

د . فتحى والى - وسيط فو القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٧٨٩ .

د . أحمد الصاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات طبعة ١٩٨١ ص ٦٨٩ .

د . نبيل عامر - المرجع السابق - ص ٥٥٤ وما بعدها .

المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ عكاز - التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية - ١٩٨٢ ص

٧٤٠ وما بعدها .

الأستاذ محمد كمال عبد العزيز - تقنين المرافعات - الطبعة الثانية - ١٩٧٨ ص ٤٧٤ وما بعدها .

نطاق الخصومة

البيان المرفوع من الطاعن قد أقيم بعد الميعاد وذلك تأسيساً منه على إستقلال كل من الدعويين عن الأخرى في حين أن الدعويين ضمما الى بعضهما ، وموضوع الطلب في احدهما هو بذاته موضوع الطلب في القضية الأخرى - فضلا عن اتحادهما سبباً وخصوماً - وأنهما بذلك تندمجان وتفقد كل منهما إستقلالهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وحجب نفسه عن نظر الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعن ، وقضى بسقوط حقه فيه رغم شمول الاستئناف الفرعى للدعويين معاً ، يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون .

أما في الحالة الثانية « حالة تعدد الدعاوى غير المندمجة وتعدد الطلبات غير

المرتبطة » فإنه لا يجوز رفع استئناف فرعى عن غير الحكم الذى انصب عليه الاستئناف الاصلى .

يؤيد ذلك فى رأينا قضاء محكمة النقض^(٢٨) بنقض الحكم المطعون فيه « فيما يتعلق بالقضاء بالفوائد لمخالفته للقانون لتعرضه لشق من الحكم الابتدائى لم يكن مطروحا على محكمة الاستئناف لا باستئناف أصلى ولا باستئناف مقابل صحيح ، وأصبح قضاء الحكم الابتدائى فى شأنه حائزاً لقوة الشيء المقضى ، أما ما جاء بالحكم المطعون فيه من أن المطعون عليها أثارت طلب الفوائد فى مذكرتيها المقدمتين فى الاستئنافين رقمى ... ، ... فإنه حتى لو صح فرضاً أن المذكرتين تحتويان على البيانات التى تتطلبها المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق فى الاستئناف المقابل الذى يرفع بمذكرة فإنه يكون

إستئنافاً عن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٤ فيما قضى به من رفض طلب الفوائد مقابلاً للاستئناف الذى رفعه الطاعنون عن الحكم الآخر الصادر فى ١٩٥٧/١٢/٢٥ بـرفض مناقضتهم موضوعاً كما لا يمكن اعتباره إستئنافاً مقابلاً للاستئناف رقم المرفوع من الطاعنين عن حكم ١٩٥٦/١١/١٤ لأن هذا الاستئناف كان قد تم الفصل فيه بتاريخ ١٩٥٧/٤/٨ قبل تقديم المذكرتين أنفتى الذكر .

كما قضت محكمة النقض^(٢٩) « بأنه لما كان الاستئناف الاصلى الذى أقامته الطاعنة لم يحدد على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩ والذى قضى بعدم قبول الطعن المرفوع من مورثة المطعون ضدهم واقتصر على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٥/١٤ وحده وكان إستئناف الطاعنة

(٢٦) طعن مدنى رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/١١ س ١٦ ص ٣٠٤ .

(٢٧) طعن مدنى رقم ٣١٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٦ س ٢٣ ص ٩٢٦ .

(٢٨) طعن مدنى رقم ٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ س ١٥ ص ١٢٤٨ .

(٢٩) طعن مدنى رقم ٥٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٠ س ٣٠ ع ١ ص ٥٦٧ .

(٣٠) طعن مدنى رقم ١٣٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٢ س ٣ ص ١١٠٠ .

(٣١) طعن مدنى رقم ٧٧١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٦ غير منشور .

(٣٢) الطعن المدنى رقم ٩٩٤ لسنة ٥١ سالف البيان .

(٣٣) وقد قضت المحكمة الادارية العليا « ... ومن حيث ان الاستئناف الفرعى هو طريق إستئنافى للاستئناف قرره الشارع بنص خاص ولم يقرر مثله بالنسبة الى طرق الطعن الأخرى سواء ما ورد منها فى قانون المرافعات

الحكم فى موضوع النزاع لا يستتبع إستئناف الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩ والذي أنهى الخصومة بالنسبة لمورثهم فإن طلب المطعون ضدهم الغاء الحكم الصادر بعدم القبول سالف الذكر يكون قد انصب على حكم ليس محل طعن فى الاستئناف الأصلي المقام من الطاعنه ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى فى إستئناف المطعون ضدهم الفرعى بالغاء الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩ قد أخطأ فى تطبيق القانون .

كما قضت محكمة النقض^(٢٠) « أنه متى كانت الطلبات فى كل من الدعويين متميزة عن الأخرى سببا وموضوعا مما يجعل كلاً منها مستقلة عن الأخرى وكان لا يغير من هذا النظر قرار محكمة الدرجة الأولى بضم الدعويين إحداهما الى الأخرى والفصل فيها بحكم واحد لاتحاد الخصوم فيها لما كان

ذلك فإنه يكون صحيحا ما قضت به المحكمة من عدم قبول الاستئناف الفرعى المرفوع عن الحكم الصادر فى إحدى الدعويين لعدم رفع إستئناف عن هذا الحكم .

كما قضت محكمة النقض^(٢١) برفض الطعن تأسيسا على أن « إستئناف الطاعن انصرف الى ما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة لما باعته له المطعون عليها الثالثة لا يكون رداً على إستئناف المطعون عليها الرابعة الذى تعلق بالشق الذى تدعى شرائه من المرحومه .. والذي قضى فيه لصالح الطاعن ولا موجهها اليها ويكون محله فضلا عن ذلك شقا من موضوع قابل للتجزئة مختلفا عن الشق الذى ورد عليه الاستئناف الاول وإذ رفضت محكمة الاستئناف ما دفع به الطاعن من أن إستئنافه يعتبر إستئنافا فرعيا للاستئناف الاول واستندت فى

ذلك الى أنه هذا الاستئناف الاخير إنما كان من مستأنفه لم تكن خصما للمستأنف - الطاعن - فى مجال ماحكم به من رفض طلباته فى الحكم الابتدائى ، وبالتالي انصب إستئنافها على غير موضوع الاستئناف المائل فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

والملاحظ أن الجامع بين هذه الاحكام الاربع هو تعلقها بحالة تعدد الدعاوى غير المندمجة والطلبات غير المرتبطة سببا وخصوما ، ولو صدر قرار بضمها ، إذ لا يفقدها قرار الضم إستقلالها وذاتيتها .

خلاصة ماتقدم أن قضاء محكمة النقض استقر فى

موضوع الاستئناف الفرعى على المبادئ الآتية^(٢٢) :-

أولا فى حالة وحدة الطلب فإن ما يجوز إستئنافه أصليا يجوز إستئنافه فرعيا .

المدنية والتجارية أم فى قانون تنظيم مجلس الدولة ومن ثم فلا يجوز ان ينسحب هذا الطريق الاستثنائى للاستئناف الى غيره من طرق الطعن على الاحكام ...

القضية رقم ٦٣١ لسنة ١٢ ق - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٧٠/٤/٤ س ١٥ ع ٢ ص ٢٥٧ قاعدة ٤٢ .

وكانت المحكمة الادارية العليا قد انتهت فى حكمها سالف البيان الى « ومن حيث أن ما تطلبه الشركة الطاعنة من اعتبار ما توضح بمذكرتها المقدمة الى دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٩/٥/٥ من قبيل الاستئناف الفرعى المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فمردود عليه بأن الاصل أن طريق الطعن فى الحكم يستغرق أمام الخصم الذى لم يطعن فيه خلال المواعيد المقررة قانونا للطعن وأنه يتجتم أن يتحدد نطاق الطعن بمصلحة الطاعن وحده بحيث لا يسوغ أن يضار الطاعن بطعنه ولا أن يستفيد

نطاق الخصومة

ثانيا : فى حالة تعدد الدعاوى المندمجة وفى حالة تعدد الطلبات المرتبطة سببا وخصوما فإنه يجوز رفع إستئناف فرعى عن حكم فى دعوى أو طلب ولو لم يرد عليه الاستئناف الأصلى .

ثالثا : وفى حالة تعدد الدعاوى المتميزة ، غير المندمجة . وتعدد الطلبات غير فلا يجوز رفع إستئناف فرعى عن حكم لم يرد عليه الاستئناف الأصلى .

المبحث السادس الاستئناف الفرعى والقضاء الادارى

نقرر بادى ذى بدء أن ما استحدثه المشرع فى المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٣٧ من قانون المرافعات الحالى بخصوص الاستئناف الفرعى هو نص خاص بطعن من الطعون التى أسندها المشرع الى القضاء

العادى - دون القضاء الادارى - وهو الاستئناف . إذ الاصل أنه لا يجوز التوسع فى الاستثناء او القياس عليه ، ومن ثم يعتبر هذا الطعن الاستثنائى - الاستئناف الفرعى - غير ملزم لمحاكم مجلس الدولة . وقد خلت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة من نص مماثل لنص المادة ٢٣٧ سالف البيان (٣٣) .

والمستقر عليه لدى فقه القانون العام أن الدعوى الادارية تتسم بعدة خصائص تميزها عن الدعوى العادية سواء من حيث أطرافها أم موضوعها أم القضاء المختص بها وما يطبقه فى شأنها من قوانين . وبسبب هذه الطبيعة المغايرة والمتميزة للدعاوى الادارية كان لقاضيها - القاضى الادارى - دوراً هاماً ليس فى خلق وابتداع القواعد الواجبة التطبيق عند عدم وجود القاعدة فى المصادر المختلفة ، وإنما فى تسييره للدعوى ونقله عبء الاثبات

بما يكفل تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة الادارية لأنها فى الأصل خصومة تقوم بين أشخاص غير متكافئة .

وانتهينا فى هذا البحث إلى أن الاستئناف الفرعى يعتبر أداة فنية من أدوات النظام القانونى للطعن بالاستئناف تهدف الى اعادة تجميع كافة عناصر موضوع الطلب القضائى مرة ثانية أمام محكمة الدرجة الثانية ، وهو بهذه المثابة يعد ضماناً كفلها المشرع فى المادة ٢٣٧ سالفة البيان للمتقاضى فى الدعوى العادية - والتى هى بحسب تقوم بين أشخاص ذات مراكز متكافئة - ، لذلك نرى أنه يكون من باب أولى اعمال هذه الضمانة فى مجال الطعن أمام محكمة القضاء الادارى باعتبارها محكمة درجة ثانية ، وأمام المحكمة الادارية العليا فى مجال الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى باعتبارها محكمة اول

من الطعن الخصم الذى ارتضى الحكم ولم يطعن فيه فصار نهائياً فى حقه ، ومن حيث أن الاستئناف الفرعى هو طريق إستثنائى للاستئناف قرره الشارع بنص خاص ولم يقرر مثله بالنسبة الى طرق الطعن الاخرى سواء ما ورد منها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى قانون تنظيم مجلس الدولة ومن ثم لا يجوز ان ينسحب هذا الطريق الاستثنائى للاستئناف الى غيره من طرق الطعن على الاحكام ، ومن حيث أنه إذا جاز أن يقاس الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على طريق من طرق الطعن التى أوردها قانون المرافعات المدنية والتجارية فى هذا الشأن فإنه يقاس على الطعن بطريق إذ أن اوجه الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وهى حالات مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وبطلان الحكم وصدوره خلافاً لحكم حاز حجية الشئء المحكوم فيه هى بذاتها أوجه الطعن بالنقض ومن حيث أن الطعن بالنقض لا يعرف على ما سلف بيانه طريق الطعن الفرعى ويجب تأسيساً على ما تقدم أن يكون كذلك الطعن أمام المحكمة الادارية العليا ومن ثم فلا محل لاعتبار ما تضمنته مذكرة الشركة الطاعنة الى دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٩/٥/٥ من قبيل الطعن الفرعى .

درجة ، ذلك ان الطرف غير المتكافئ للادارة في الدعوى الادارية - وهو عادة التابع لها أو المتعاقد معها أو المستفيد من خدمة أحد مرافقها - في حاجة الى مثل هذه الضمانة بعد حصوله على حكم يجيبه على بعض طلباته ، فقد يقبل ما قضى له به من الطلبات على أمل قبول الادارة ويفوت على نفسه ميعاد الطعن على أمل رضاء الادارة به ، فإذا قامت بالطعن على الحكم في الميعاد فإنه يكون من الظلم أن

يظل الخصم الآخر الذي فوت على نفسه الميعاد أو رضى به قبل الطعن للسبب السالف بيانه في هذا المركز الضار به ، وهي ذات علة تقرير المادة ٢٣٧ سالفه البيان للاستئناف الفرعى للمستأنف عليه في الاستئناف الأصلي . لذلك نرى ان المشرع إنما منح المتقاضى العادى هذه الضمانة إستثناء أو لم يجعلها قاصرة عليه ، كما أن منحها له يكن بسبب تغاير الدعوى العادية عن الادارية ، وإنما كان

بهدف تجميع عناصر الطلب القضائى مرة أخرى أمام محكمة الدرجة الثانية .

لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع لاجراء تعديل تشريعى فى قانون مجلس الدولة الحالى بحيث يكفل للمتقاضى فى الدعوى الادارية ذات الضمانة وليطلق عليها « الطعن الفرعى » إذ لا تعارض فى نظرنا بين كفالة هذه الضمانة للمتقاضى أمام مجلس الدولة وبين طبيعة المنازعات الادارية^(٣٤) .

ونرى تعقياً على هذا الحكم الملاحظات الآتية :-

أ - أن البين من الحكم أن الشركة الطاعنة هي التي تتمسك بالاستئناف الفرعى ، رغم أن المشرع جعل هذا الطريق الاستثنائى ضماناً للمستأنف عليه - المطعون ضده - وليس المستأنف - الطاعن - وكان ذلك سبباً كافياً لحمل القضاء برفض طلب الشركة الطاعنة .

ب - أن الحكم سالف البيان اقام قضاءه على دعائم ثلاثة متباينة تماماً ، وهي القاعدة العامة بعدم تسوى مركز الطاعن بطعنه ولا يستفيد من الطعن الذى ارتضى الحكم او صار نهائياً فى حقه ، وأن الاستئناف الفرعى طريق إستثنائى للاستئناف كطريق طعن خاص بالمحاكم العادية فلا يقاس عليه ، افتراض قياس طبيعة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا بالطعن بالنقض وعدم تقرير المشرع للطعن بالنقض طعن فرعى على غرار الاستئناف الفرعى .

ونرى أنه كانت تكفى الدعامة الثانية - بحق - لرفض طلب الطاعنة ، أما الدعامة الاولى فهي من قبيل المصادره على المطلوب إذا الاستئناف الفرعى طريق إستثنائى على تلك القاعدة العامة إذ بموجبه يجوز للخصم الذى صار الحكم نهائياً فى حقه رفع الاستئناف الفرعى كى تكتمل عناصر الطلب القضائى . أما الدعامة الثالثة فهي تقوم على الفرض الجدلى الذى يتنزه عن احكام القضاء .

ج - أن الافتراض الجدلى الوارد فى الدعامة الثالثة من شأنه أن يثير التفرقة بين محاكم الدرجة الثانية ، محكمة القضاء الادارى باعتبارها محكمة ثانى درجة ، والمحكمة الاداوية العليا ، إذ يوحى بإجازة هذا الطريق بالنسبة للطعون أمام محكمة المحكمة الادارية العليا - فى حالة افتراض تواجده بالنقض وهو يخالف الواقع - بينما لا يجيز الالتجاء اليه أمام محكمة القضاء الادارى ، بل وأنه من منطلق هذا الفرض الجدلى فإنه يجوز الالتجاء الى هذا الطريق أمام محكمة القضاء الادارى باعتبار أن الطعن أمامها يقابل الطعن بالاستئناف وإذا كان المشرع قد أستثنى الاستئناف الفرعى من الاستئناف فإنه يجوز قياساً على ذلك - ووفقاً للأساس المنطقى الذى اعتمدته المحكمة الادارية العليا فى قضائها - الالتجاء الى الاستئناف الفرعى امام محكمة القضاء الادارى .

(٣٤) وقد يرد على هذا الاقتراح بأن من شأنه أن يؤدى الى إطالة أن الفصل فى الطعون الادارية أمام محاكم الدرجة الثانية ، إذ تتسم الدعوى الادارية بالسرعة سرعة الفصل فيها ، إلا أنه يرد على ذلك الرأى أنه يمكن للمشرع معالجة ذلك بتقرير هذه الضمانة بما لا يخل بخصيصة السرعة كان يجعل الطعن الفرعى جائزاً حتى لحظة حجز الطعن لاعداد المفوض تقريره فيه ، وبذلك تكفل الحفاظ على خصيصة الدعوى فيما تستوجب من سرعة الفصل فيها وتقرير هذه الضمانة الهامة للخصم فى الدعوى الادارية .

في إجراءات التقاضي



مقدمة :

١ - ان سرعة الفصل على نحو يؤكد الحقوق لأصحابها هي غاية يتطلع اليها القضاء المصري كشأن سائر النظم القضائية في العالم لانها تحقق الاستقرار الاجتماعي بين أفراد المجتمع وطوائفه ، وتقاس حضارة الأمم ورقبها صعودا وهبوطا بمدى تقدم مرفق القضاء فيها ونجاحه في أداء رسالته .

٢ - ولن يكف القائمون بأمر مرفق القضاء العظيم عن البحث والتنقيب لازالة كل العقبات التي تقف حجر عثرة أمام اجراءات التقاضي بغية الوصول إلى أفضل السبل دقة وسرعة للفصل في القضايا .

٣ - الا أن هذه التعديلات المتكررة والمتوالية قد تؤدي إلى زعزعة الاستقرار القضائي في نفوس المواطنين وبث روح القلق في المجتمع مما يؤثر على سلامته واستقراره ومن ثم وجب أن يكون التعديل بعد دراسة متأنية مستفيضة ومنهج علمي سديد

للأستاذ

محمد عيسى النجدى
المحامى .

يضع النص القانوني موضع الفتوة والشباب يواجه العواصف ويتصدى للأعاصير .

٤ - فعلى سبيل المثال صدر فى السابع من مايو قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ثم أدركته التعديلات بالقوانين ٢٥ لسنة ١٩٧١ و ١٣ لسنة ١٩٧٣ ، ٥٤ ، ١٠٠ لسنة ١٩٧٥ ، ٧٥ ، ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ثم القانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ . (.)

وكذلك قانون الاجراءات الجنائية أدركته التعديلات بالقوانين ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، ٨ لسنة ١٩٦٣ ، ٤٣ لسنة ١٩٦٧ ، ٢٦ لسنة ١٩٧١ ، ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، ٨٥ لسنة ١٩٧٦ . (.)

وهكذا تتوالى التعديلات على القوانين القائمة بصورة تستأهل النظر إلى الواقع القائم

فعلا فى حقل التطبيق حتى يكون النص القانوني معبرا تعبيرا حقيقيا عن الواقع الفعلى للتقاضى .

٥ - لا شك فى أن اجراءات التقاضى تشكل جزءا كبيرا من عمر الدعوى خاصة ما يتعلق بالاجراء الشكلى حتى تستوى على صحيح القانون لصلاحيه تستأهل تصدى القضاء لها ومن ثم كان لا بد من اختصار هذه الاجراءات طبقا لواقع التقاضى بصورة تتحقق معها كافة ضمانات التقاضى . . حتى تحقق سرعة الفصل فى القضايا على نحو يتحقق معه استقرار المجتمع .

٦ - ونتناول فى هذا البحث مطلبين :

الأول : يتناول ما نصت عليه المادتين ٦٥ ، ٩٧ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

وكيفية الصعود بهما إلى الواقع الفعلى للتقاضى حتى لا يتعطل سير اجراءات التقاضى بضرورة تقديم المستندات إلى

قلم الكتاب مع التوقيع على صورها الضوئية بما يفيد الاستلام حتى يطمئن صاحب الشأن على سلامة مستنداته .

الثاني : اضافة فقرة إلى المادة ٨٤ مرافعات التى تنص على اعادة اعلان من لم يعلن لشخصه من الخصوم فى غير الدعاوى المستعجلة ... يضاف اليها ... والدعاوى التى لا بد للفصل فيها من ندب خبير فى الدعوى ... لأن هذه الدعاوى يتولى الخبير اعلان الخصوم بجلسة المناقشة وتقديم المستندات ... ولا حاجة لأن تؤجل لاعادة الاعلان ثم للمستندات ... ويتعدد ذلك بتعدد الخصوم ... وهو ما يستغرق وقتا طويلا وبطئا فى الاجراءات مما ينبغى أن نتلاشاه تيسيرا للاجراءات ومنعا لتعطيل الفصل فى الدعوى دون جدوى وعلى حساب وقت العدالة والمنازعات الجدية ... ودون أن يحقق ذلك الجهد فائدة مرجوة .

المطلب الأول

تقديم المستندات قبل الجلسة

الاولى

٦ - عندما ألغى نظام قاضى التحضير بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أشار القانون إلى أن " نظام قاضى

التحضير لم يحقق الغاية المرجوة منه وهى سرعة تهيئة القضايا للمرافعة بل على العكس من ذلك عطل سيرها وكان الكثير من الاجراءات التى تتم " أمامه تعاد فى غالب الاحوال أمام المحكمة كاملة أو يقضى ببطلانها لعدم عرضها عليه أو بسبب عدم كتابة تقريره أو عدم تلاوته " ولقد قرر القانون مطالبة المدعى أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات التى تؤيدها بغية سرعة وتيسير الفصل فى الدعوى على أساس أنها اكثر فاعلية وانتاجا من نظام قاضى التحضير .

٧ - ونصت المادتان ٦٥ ، ٩٧ من القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ على تأكيد هذا الأمر وصولا إلى تيسير اجراءات التقاضى بالنسبة للمدعى عند تقديم صحيفة دعواه وبالنسبة إلى المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل ذلك اضافة إلى مذكرة شارحة للدعوى من قبل المدعى ومذكرة بدفاع المدعى عليه وحددت غرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تزيد عن عشرين جنيها لمن يقدم مستندا بالجلسة الأولى من شأنه تأجيل نظر الدعوى .

٨ - وقصد المشرع واضح وجلى يرمى إلى سرعة الفصل فى قضايا والواقع القضائى الفعلى يقطع بأن هذه المواد لم تطبق ولو مرة واحدة ، بل لم ترى النور عملا ، وتظل الدعوى فى أروقة التأجيل للمستندات والمذكرات تارة من جانب المدعى وتارة أخرى من جانب المدعى عليه مما يؤدى إلى بطء التقاضى وإطالة أمده ، على خلاف ما انتوى المشرع وعلى خلاف ما نصت عليه المواد السابقة .

٩ - وجرى العمل فى مجاكم القاهرة فقط على تقديم حافظة المستندات إلى قلم الكتاب لمراجعتها واستيفاء تمغاتها والتأشير عليها بما يفيد ذلك ثم تسليمها إلى صاحبها ، ولكن ذلك الأمر لا يحقق اتصال المستندات بالدعوى وفرعة تهيئة الدعوى أمام القضاء ولا يمنع المتقاضى من حجب هذه المستندات وتأجيل الدعوى لتقديمها بغية إطالة أمد التقاضى عبثا بخصمه ومنعا للفصل فى الدعوى .

١٠ - وإذا كان القانون واضحا وصريحا فى هذا الشأن الا أن هاتين المادتين لم يكتب لهما الشفاء من مرض النسيان ، ويقول السيد الأستاذ سعد أبو السعود المحامى - ندر

فى إجراءات التقاضى

ان يتقدم مدع بحافظة مستندات ومذكرة شارحة لدعواه عند قيد الدعوى ندرة تكاد تلحق بالعدم وهو يدافع عن نظام قاضى التحضير مطالباً بالعودة اليه ويستند أيضاً إلى تقرير اللجنة التشريعية تعليقا على المادة ٩٧ من القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ التى تقرر أنها رأت أن المادة المذكورة مادة تنظيمية لا تترتب اجراءات على مخالفتها ولكن المواد منها حث القضاء والخصوم على تلاقى تأجيل الدعوى بغير مبرر .

١١ - وحتى تصل هذه المواد إلى التطبيق العملى أرى أن يتسلم مقدم المستندات ورقة من قلم الكتاب تفيد ذلك أن يتم له التأشير على الصورة الضوئية بما يفيد الاستلام وعندها يأمن المواطن على سلامة مستنداته ويأمن بالمادة ٦٥ خاصة وانها تكفل سرعة تجهيز الدعوى للفصل فيها كما أرى أن تضاعف الجزاءات الواردة بالمادة ٩٧ لتصل إلى خمسون جنيهاً بالنسبة للغرامة . وبذلك نضع الأمر فى نصابه السوى دون الحاجة الى العودة إلى نظام قاضى التحضير .

١٢ - ولا نقول أن هذا الأمر يمكن القاضى من الفصل

فى الدعوى فى الجلسة الأولى الا أنه يحقق اختصاراً منتجاً فى مسار الدعوى ويقطع شوطاً كبيراً منها كان يضيع هباء فى التأجيل ولم يبق أمام الدعوى سوى مذكرة تكميلية أو ما شاكل ذلك حسب ما ترى المحكمة وطبقاً لظروف الدعوى أوراقاً ومستندات .

١٣ - ولا يقدح فى ذلك القول بأن هذه المادة تنظيمية لا تترتب جزاء على مخالفتها . لأن العلاج يقتضى الزاماً بجزاء على كل من يخالفه وأعلم أن هذا القول يثير حفيظة فقهاء القانون . الا أنه واقع التقاضى الذى يعيشه المجتمع المصرى الآن بتلال القضايا المكدسة للأمد الطويل بفعل أصحاب الشأن فيها محالاً يتحقق معه استقرار للمجتمع .

١٤ - واذا كان من شأن المواد سالفة الذكر تيسير إجراءات التقاضى على نحو يقتضيه الواقع الفعلى والعملى فلا يتصور أن نجرى وراء القول بأن الهدف هو حث المتقاضين على عدم تأجيل الدعوى بغير مبرر لأنه لا بد من الجزاء حتى تحترم القاعدة القانونية ونصاً من شأنه تيسير إجراءات التقاضى بغير جزاء لا يتصور أن يلتزم به اخصام الدعوى خاصة وأن فيهم من

يهدف إلى المقاضاة الكبدية انتقاماً من خصومه وهو عدم جدية المنازعة المطروحة على القضاء فهل للقضاء على ذلك من سبيل طبقاً للواقع العملى الذى يمر به القضاء المصرى خاصة وأن ساحات القضاء هى الترمومتر الحقيقى لنبض التشريع ونبض النص القانونى . وأرى أن فى تطبيق هذه المواد والالزام بها بعد رفع الغرامة التى تنص عليها ما يحقق ما تصبوا اليه من عدم اطالة أمد التقاضى فى مثل هذه المسائل التى تعطل - دون جدوى - مسيرة الدعوى .

المطلب الثانى

اضافة فقرة إلى المادة ٨٤ مرافعات

١٥ - فى كافة منازعات الملكية ، ودعاوى الحيازة ودعاوى منع التعرض ودعاوى اثبات الحالة وفى غيرها من الدعاوى التى لا تستطيع المحكمة الفصل فيها دون ندب خبير من الدعوى وفقاً لقضائها التمهيدى وطبقاً لمواد قانون الاثبات تظل هذه الدعاوى أعواماً عدة متداولة بالمحاكم قبل الحكم بנדب خبير فيها .

١٦ - وهذه الدعاوى تؤجل تازة لتمام الاعلانات وتارة للمستندات، وأخرى للمذكرات . وإذ نص قانون

المرافعات على أن تكون عريضة الدعوى مشتملة كافة طلبات المدعى ثم يقدم بعد ذلك منكرة شارحة لدعواه أمام قلم الكتاب طبقاً للقانون . فيجب أن يحظر على الخصوم تقديم أى مستندات أو التأجيل لتقديم مستندات أمام المحكمة على أن يقدم أوراق مستنداته أمام خبير الدعوى فى مثل هذه الدعاوى .

١٧ - وللمحكمة أن تحيل الدعوى بقضاء تمهيدى فى الجلسة التالية للجلسة التى يتم بها الاعلان دون حاجة إلى إعادة إعلان من لم يعلن لشخصه من الخصوم بالجلسة التى يحددها للمناقشة وللمستندات وهو أمر يسهل الإجراءات القضائية وصولاً إلى سرعة الفصل فى القضايا .

١٨ - ولا يقدح فى ذلك القول بأن الخبير الدعوى ستعرض عليه مستندات الدعوى قبل قاضيتها لأن الأوراق والمستندات ستعرض على القاضى وبها تقرير الخبير ، ورأيه لا يخرج عن كونه دليلاً فى الدعوى لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك .

وقضت بذلك محكمة النقض - لمحكمة الموضوع

السلطة فى تقدير عمل الخبير وفى الموازنة بين الأدلة التى تقدم فى الدعوى للأخذ بما تطمئن اليه وأطرح ما عداه منها مادامت تقيم قضائياً على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٧٢ م . م . ف . سنة ٢٣ ص ١١١٥) . وقضت كذلك أن محكمة موضوع غير ملزمة برأى الخبير لأنها لا تقضى الا على أساس ما تطمئن اليه ويحسبها أن تقيم قضائياً على أسباب كافيها لحمله (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ٣ / ٣ / ١٩٧٣ م . م . ف . سنة ٢٤ ص ٣٧٢) .

١٩ - وهذا الأمر يضى نوعاً من الجدية على المنازعات التى يقيمها أصحابها بغية الضغينة والمكائد ، فالأمر فى القانون القائم أنه ان لم يتم الاعلان للمدعى عليه مع شخصه أجلتها المحكمة إلى إعادة الاعلان ، وهكذا ان تعدد المدعى عليهم ثم بعد ذلك تؤجل الدعوى للمستندات وتظل الدعوى فى أروقة المحكمة لمدة عامين على الأقل حتى يكتمل شكلها وتظل بذلك ورقة فى يد المدعى - خاصة عند تعدد المدعى عليهم أو تواجد أحدهم

بالجيش أو بالخارج - يسوف بها كيف شاء .

٢٠ - وأرى أنه فى مثل هذه الدعاوى أن تحجز للحكم فى الجلسة الأولى ولو كان الاعلان لم يخاطب المدعى عليهم - أو عليه - مع شخصه ليصدر فى الدعوى قضاؤها التمهيدى بندب خبير فى الدعوى ويتم ذلك باضافة فقرة إلى المادة ٨٤ من قانون المرافعات التى تنص على اعلان من لم يعلن لشخصه من الخصوم فى غير الدعاوى المستعجلة .

تعديل المادة ٨٤ التى تنص على :

إذا تخلف المدعى عليه وحده فى الدعوى الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى فيها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكماً حضورياً .

فإذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيّبوا جميعاً أو

في إجراءات التقاضي

تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن من الغائبين ويعتبر الحكم في الدعوى حكماً حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً .

٢١ - وأرى أن تضاف في غير الدعاوى المستعجلة . . والدعاوى التي لا بد للفصل فيها من ندب خبير في الدعوى .

- وهو أمر يقطع شوطاً كبيراً من الإجراءات التي تقوم بها المحكمة ثم يعيد خبير الدعوى هذه الإجراءات مرة ثانية مما يتحقق معه بطلان التقاضي بصورة غير مجدية .

٢٢ - ولن يؤثر ذلك على سلامة الدعوى وضمانات الاخصام ولن يفوت على واحد منهم حقاً في دفاعه أو مستنداته ولن يهدر ضمانات التقاضي وعلى الجانب الآخر يوفر سرعة الفصل في القضايا ومرونة وسهولة في إجراءات التقاضي منعاً لتعطيل الفصل في مثل هذه القضايا التي يصدر فيها قضاء تمهيدياً ندب خبير فيها وهي تشكل نسبة كبيرة من

المنازعات المطروحة على ساحة القضاء المصري وندر أن نجد دعوى قد استغرق نظرها عشرون عاماً دون أن نجد فيها أكثر من خبير . . وأكثر من تقرير أفلا يدعونا ذلك إلى اختصار إجراءات التقاضي في هذه الجزئية التي تستغرق أعواماً من عمر الدعوى لا سيما وأن الاعلان بالصحيفة قد تم وفقاً لصحية القانون ولا داعي لاعادة الاعلان في هذه الدعاوى وهو أمر يخل بضمانات التقاضي ولا يهدر منها شيئاً بل على العكس من ذلك فإنه يضمن سرعة الفصل في قضايا دون تعطيل في الإجراءات لا جدوى منها بل ويحقق للقضاء وللمتقاضين . . ما يصبوا اليه الجميع من سرعة الفصل في القضايا .

٢٣ - وفي بحث مقدم لشعبة العدالة والتشريع بالمجلس القومي للخدمات والنتيجة الاجتماعية رأت الشعبة أنه لا ضرورة لإعادة الاعلان في الدعاوى التي يصدر الحكم فيها غير نهائية وقالت أيضاً في تقريرها أن الأخذ بهذا الاقتراح من شأنه أن يسهل إجراءات سير الدعاوى ويمنع تعطيلها دون أن يمس الضمانات الواجبة للمدعى عليه في الدعوى .

٢٤ - ورغم أن شعبة العدالة والتشريع قد أطلقت العنان لرأيها بحيث يشمل جميع الدعاوى التي يصدر فيها الحكم غير نهائية فلا يتصور أن يتم الأمر هكذا وإنما من الممكن أن يكون الأمر في الدعاوى التي يصدر فيها قضاء تمهيدى . ويقتصر الأمر على الدعاوى التي يكون القضاء التمهيدي بنذب خبير دون تلك التي يكون الحكم التمهيدي فيها بالاحالة إلى التحقيق . لأن الخبير يقوم بإجراءات اعلانات للجلسة التي يحددها للمناقشة وهو ما يختلف عن الحالة التي يصدر فيها الحكم التمهيدي بالاحالة للتحقيق .

٢٥ - ومع ذلك فإن الشعبة في تقريرها أحست بأهمية ذلك الأمر فقالت - ولذا ترى الشعبة التقليل بما أمكن من الحالات التي يتعين فيها إعادة اعلان المدعى عليه المتغيب من حضور الجلسة الأولى - إلا أنه لا يمكن أن يكون الأمر كذلك كما ترى الشعبة في جميع الدعاوى التي يصدر فيها حكم غير نهائية لأن عبأ العملية القضائية هنا سيدور على عاتق محكمة الطعن . . كاهلها لأنه سيحمل العبء عن محاكم الدرجة الأولى ويلقى به عليها

وعلى ذلك فان هذا الأمر بالصورة التي نرى اضافتها يحقق بقدر كبير الاجهاز على شروط كبير من اجراءات الدعوى بما يحقق الفائدة الحقيقية على نحو يحقق سرعة الفصل فى الدعوى دون تأثير على ضمانات التقاضى .

خاتمة

٢٦ - وعلى ذلك فان الالتزام الجدى بما ورد فى المادة ٦٥ من ضرورة تقديم المستندات ساعة تقديم صحيفة الدعوى يكفل ويحق قطع شوط كبير فى الدعوى كان يضيع هباء فى التأجيل للمستندات ويفوت الفرصة على كل من يريد التسوية فى الدعوى لتظل سيفاً على رقاب خصومه ويضمن أيضاً جدية سير الاجراءات وجدية الدعوى وهو ما يصون القضاء وينأى به عن أن يكون ساحة للمكيدة والاضرار .

٢٧ - كذلك فان اضافة الفقرة السالفة بالمطلب الثانى تختصر الاجراءات دون أن تؤثر على ضمانات التقاضى فى جزء كبير من القضايا التى تحتاج خبير فى الدعوى وهى تمثل وبحق نسبة كبيرة من نوعية القضايا المطروحة على القضاء المصرى وهى تحقق سرعة انجاز هذه القضايا

وضمنان جدية المنازعات المطروحة على القضاء وتمنع المماطلة فى الدعوى على حساب وقت العدالة وتحقق أيضاً سرعة الفصل فى القضايا .

٢٨ - ان الاوجاع القضائية لا تأتى الا من اجراءات التقاضى وطولها وسخفها فما أيسر الخوض فى موضوع الدعوى ولكل الاخصام حججه ومستنداته ودفاعه وهو ما يدعوا إلى ضرورة القضاء على هذه الاوجاع الاجرائية العقيمة التى لا طائلة من ورائها سوى تعطيل نظر الدعوى فى اللحظة التى تحتاج فيها إلى وقت العدالة ومجهودها .

٢٩ - ان التشريع المجرد الذى ينفصل عن واقع القضاء هو الذى ينثى بالعدالة عن مسارها الصحيح لأنه مصاب بالأغلاط التشريعية التى تقف حجر عثرة أمام اجراءات التقاضى ومن ثم يعوق التقدم القضائى والتقاضى إلى غايته المنشودة وهى سرعة الفصل فى القضايا على نحو يؤكد الحقوق لأصحابها وهو ما يحقق أمن المجتمع واستقراره .

٣٠ - واذا كان المجتمع المصرى يشهد الآن نمواً ديمقراطياً ونهضة

ديمقراطية ، فلا بد أن يواكب هذه النهضة تقدماً وثاباً فى القضاء المقدس يواكب به مسيرة التقدم الديمقراطى وطريقه إلى ذلك الاجهاز على كل عقبة من شأنها تعطيل اجراءات التقاضى بجرأة وأصالة .

والواقع الفعلى هو الخبير الأعلى فى تقدير الاجراء القانونى والاحساس به ليتمكن القول بأن هذا التعديل أو تلك الاضافة كانت على صراط سوى واقع التقاضى فى المجتمع .

المبحث الثانى

دور النيابة الادارية

إذا كنا تناولنا نظام التأديب فى العالم على النحو السابق بيانه ، فإننا سنتولى هنا بيان دور وطبيعة عمل النيابة الادارية فى مصر على النحو التالى :

مطلب اول : تاريخ النيابة الادارية .

مطلب ثان : النيابة الادارية هيئة قضائية مستقلة .

مطلب ثالث : طبيعة عمل النيابة الادارية هل هو جهاز تأديب ، ام جهاز معاون لجهات التأديب .

مطلب رابع : اختصاصات النيابة الادارية .

مطلب خامس : مدى فاعلية

في إجراءات التقاضى

عمل النيابة الادارية .

مطلب سادس : ما مدى الأخذ

به .

المطلب الأول

تاريخ النيابة الادارية

كان لقيام ثورة يوليو ١٩٥٢ أكبر الاثر فى التحول الى النظام الاشتراكي والدولة وفقا لهذا النظام لم يعد دورها قاصرا - كما كان فى الماضى على بعض المرافق التقليدية وإنما أصبحت متقلده كثيرا من المرافق من جنس تلك التى يديرها الافراد ولما أصبحت الدولة تباشر اختصاصات واسعة على هذا النحو كان لابد من إنشاء أجهزة رقابية تتولى رقابة وتوصية أجهزة الدولة المختلفة داخل وزارتها وهيئاتها المتعددة .

ويأتى على قمة هذه الأجهزة النيابة الادارية التى أنشأت لأول مرة فى مصر بمقتضى القانون ٥٤ / ٤٨٠ وينحصر الدور الاساسى والرئيسى للنيابة الادارية فى رقابة سير العمل الحكومى والتحقيق فى جميع المخالفات المالية والادارية التى تعوق سير الانتاج أو تقدم الجهاز الادارى بالدولة .

أنشأت النيابة الادارية لأول

مرة فى مصر بمقتضى القانون ٥٤ / ٤٨٠ كفالة استقلال ادارات التحقيق والشكاوى والتأديب .

ثم صدر القانون ٥٨ / ١١٧ بإدارة تنظيم النيابة الادارية وأصبحت وفقا لهذا القانون تابعة لرئاسة الجمهورية وقد بررت المتكرة الايضاحية هذه التبعية بأن أثرها سوف ينعكس على وضع النيابة الادارية ويعطى لنشاطها القوة اللازمة لتحقيق اغراضها .

ثم صدر الاعلان الدستورى ٢٧ سبتمبر ٦٢ الذى غير من تبعية النيابة الادارية وجعلها تابعة لرئيس مجلس الوزراء .

ثم صدر القانون ٦٨ / ٢٨ والذى تضمن فى مادته الأولى على أن تلحق النيابة الادارية لوزير العدل ويكون له عليها سلطات الوزير المختص ، بما فى ذلك سلطة الرقابة والاشراف على أعضاء النيابة الادارية . كما تضمن النص على أن تشكل النيابة الادارية من مدير يكون رئيسا لها من وكيلين وأكثر ومن عدد كاف من رؤساء النيابة الادارية ووكلائها ومساعديه ويشترط فى أعضاء النيابة الادارية من حيث الصلاحية للتعيين ما يشترط فى أعضاء النيابة العامة ويتم تعيين أعضاء

النيابة الادارية بقرارات من رئيس الجمهورية .

مطلب ثان

النيابة الادارية هيئة قضائية مستقلة

ليس من الاجدى فى رأى - البحث فى طبيعة الهيئة وعما إذا كانت قضائية مستقلة من عدمه ، إذ أن ذلك لا يستأهل مجرد البحث أو النظر لأنه ثابت واقع ولكن تعرضنا له هنا لما اثير أخيرا من بحث الهيئات القضائية فى مصر وعددها ولكن الاجدى هو البحث فى افضل السبل وايسرها لحماية اموال الدولة حماية حقيقية وفعالة بعيدة عن التناحر والمظهرية ، فلسنا بصدد الاعتراف بكيان شعب من عدمه وإنما بصدد جمع الهمم وحزمها بعيدا عن العصبية وصولا لما يحقق معنى قضاء وما تحمله من أمانة الكلمة وشرف الهدف . فإذا رجعنا لتاريخ إنشاء النيابة الادارية - كما بينا فى المطلب السابق ، ولدستور مصر الحالى الدستور الدائم الصادر ١١ سبتمبر ٧١ وقوانين الهيئات القضائية نجد جميعها تسلم بأن هذا الجهاز هيئة قضائية للأسباب التالية :

أولا : « ما تضمنه دستور مصر الدائم فى مادته ١٦٧ من ،

يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم .

فنص هذه المادة إنما قصد به الهيئات القضائية الموجودة بالفعل والتي تمارس اختصاصاتها فالرجوع للقوانين المصادره إعمالا لنص هذه المادة نجد صدور عدة قوانين تتضمن تنظيم الهيئات القضائية على النحو التالي :

(١) قانون السلطة القضائية . القرار بقانون ١٩٧٢/٤٦ .

(٢) قانون مجلس الدولة . القرار بقانون ١٩٧٢/٤٧ .

(٣) قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأييبية . القرار بقانون ١٩٥٨/١١٧ .

(٤) قانون المحكمة الدستورية العليا . القرار بقانون ١٩٧٨/٤٨ .

(٥) قانون ادارة قضايا الحكومة . القرار بقانون ١٩٦٣/٧٥ .

ثانيا : أن المشرع الدستوري لو قصد قصر الهيئات القضائية على (القضاء - ومجلس الدولة) أى تلك المنصوص عليها صراحة بالدستور / ١٦٥ من الدستور

، السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون والمادة ١٧٢ ، - مجلس الدولة هيئة قضائية - مستقلة وتختص ... الخ ..

كما ميز بين اصطلاحي « السلطة القضائية فى المادة ١٦٥ والذي كان يقصد به القضاء الحالى الذى يتولى الفصل فى المنازعات و « الهيئات القضائية فى المادة ١٦٧ والذي قصد به كافة الهيئات القضائية التى تتولى العمل القضائى باسم الدولة ولما صدر القانون رقم ٧٥/٣٦ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية الاربع الذى تضمنها وكذلك القانون ٧٩ / ١٧ فى شأن تعديل مرتبات أعضاء القضاء والقانون ٧٦/٩٩ فى شأن تعديل قوانين الهيئات القضائية الواردة تفصيلا ولترتب على ذلك ما يلى :

أ - إخراج النيابة العامة من الهيئات القضائية وجعلها تابعة للسلطة التنفيذية وهذا لم يقل به أحد .

ب - أنه لو قصد ما سبق لما كان هناك حاجة للنص على المادة ١٦٧ من الدستور يحدد الهيئات القضائية

واختصاصها .

ثالثا : ما تضمنته المذكرة الايضاحية والاعمال التفسيرية لدستور مصر الدائم فيما يتعلق بالفصل الرابع ، السلطة القضائية ، من ايراد الهيئات القضائية وهى السلطة القضائية ويليها فى الترتيب النيابة الادارية ثم مجلس الدولة المصرى - وبقيّة الهيئات القضائية حيث يتم تفسير نصوص الدستور على ضوء هذه المذكرات .

رابعا : ما نص عليه المشرع فى القانون ٥٨/١١٧ الصادر بإعادة تنظيم النيابة الادارية على أن يكون شأن أعضاء النيابة الادارية بشأن أعضاء النيابة العامة بينما يتعلق بالتعيين والمرتبات م / ٣٣ وكذلك التبعية لوزير العدل .

خامسا : طبيعة عمل النيابة الادارية من :-

١- تكليف رجال السلطة العامة بجمع استدالات .

٢ - إجراءات التحقيق من احضار وضبط وإحضار والقبض والتفتيش .

٣ - تمثيل الاتهام أمام المحاكم التأديبية والطعن فى الأحكام الصادرة عنها .

فى إجراءات التقاضى

المطلب الثالث

اختصاصات النيابة الادارية

قبل التعرض لبيان اختصاصات النيابة الادارية فإننا سنحدد بداءة الاشخاص الخاضعون لهذا الاختصاص .

النيابة الادارية نائبة عن المجتمع الوظيفى فى تمثيل الادعاء ضد الموظف . المتهم أمام المحاكم التأديبية ومن ثم نجد اختصاصها ينحصر فى الجرائم الواقعة من الموظف العمومى أو ممن هو فى حكم الموظف العمومى والتى يترتب عليها المساس بوظيفته من الناحية الادارية او المالية .

والخاضعون للاختصاص النيابة الادارية وفقا لما تضمنه القانون ٥٩/١٩ هم :

١ - العاملين بالهيئات العامة .

٢ - العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتجريدها قرار من رئيس الجمهورية .

٣ - العاملين فى شركات القطاع العام او الشركات التى تساهم فيها الحكومة او الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها او تضمن لها حد ادنى من الارباح .

٤ - اعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل واطعاء مجالس الادارة المنتخبين طبقا للقانون رقم ١٩٧٣/٧٣ .

اما عن اختصاصات النيابة الادارية :-

أولا : التحقيق .

ثانيا : مباشرة الدعاوى التأديبية .

ثالثا : القيام بالتحقيقات اللازمة التى يتطلبها رئيس الجمهورية او أحد الوزراء .

رابعا : تقديم تقرير شامل لوزير العدل .

أولا : التحقيق

وفقا للقانون تختص النيابة الادارية بالتحقيق فى حالات ثلاث هى :

أولا التحقيقات

وفقا للقانون تختص النيابة الادارية بالتحقيق فى حالات ثلاث هى :

١ - فى حالة المخالفات الادارية والمالية التى يكشف عنها اجراء الرقابة .

٢ - فيما يحال الى النيابة الادارية من الجهات المختصة .

٣ - فيما تتلقاه من شكاوى الافراد والهيئات التى يثبت الفحص نيتها .

ويلاحظ ان مباشرة النيابة

الادارية لحقها فى التحقيق لا يمنع ولا يجب سلطات الرؤساء الاداريين فى مباشرة التحقيق مع موظفيهم ، وتوقيع العقوبات التأديبية المسموح لهم بتوقيعها على أنه متى تولت للنيابة الادارية التحقيق فلا يجوز لها العدول عنه حتى تتخذ قرارا فى شأنه دون ان يتوقف ذلك على ارادة الجهة التى يتبعها الموظف ولا يجوز لتلك الجهة التصرف فى التحقيق الا إذا احالت النيابة الادارية الاوراق اليها ويقع باطلا أى تحقيق تجريه الجهة الادارية ، القانون ٨٣ / ١١٥ الصادر بتعديل بعض احكام القانون ٧٨/٤٧ الصادر بنظام العاملين المدنيين بالدولة ويمكننا هنا تجزئة التحقيق الى مرحلتين الاولى كيفية اجرائه والثانية كيفية التصرف فيه .

أولا : اجراء التحقيق :

يخضع عضو النيابة الادارية للإجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات ... الجنائية التى يخضع لها عضو النيابة العامة .

فمن حيث سماع الاقوال :

يكون لعضو النيابة الادارية عند اجراء التحقيق الاطلاع على ما يراه لازما من الاوراق بالوزارات والمصالح

وله ان يستدعى من الشهود
وسماع اقوالهم بعد حلف
اليمين .

ومن حيث الاخطار :

فعلى عضو النيابة
الادارية - إذا لم يكن يباشر
التحقيق بناء على طلب الجهة
التي يتبعها الموظف بمباشرة
التحقيق معه ، على أنه يجب
معرفة ان الاخطار هنا ليس
استئذان من هذه الجهة
بمباشرة التحقيق بل يكون
لمجرد العلم ومن ثم فلا يترتب
اغفاله بطلان فى التحقيق .

ومن حيث التفتيش والوقف عن العمل :

فلى عضو النيابة الادارية -
بناء على إذن من مدير النيابة
الادارية وأحد وكلائه أن يأمر
بتفتيش منزل المتهم المنسوب
اليه المخالفات المالية
والادارية كما ان له - دون
إذن - أن يقوم بتفتيش مواقع
العمل ويجب أن يكون إذن
التفتيش كتابيا وأن يباشر
التحقيق أحد اعضاء النيابة
الضمنيين ويجب أن يحرر
محضر بحصول التفتيش
ونتيجه ووجود الموظف أو
غيابه عند إجرائه وللموظف
المتهم حضور جميع اجراءات
التحقيق ما لم يقض مصلحة
التحقيق غير ذلك ولمدير
النيابة الادارية وقف الموظف

ولا يجوز أن يزيد الوقف عن
ثلاثة أشهر .

ثانيا : التصرف فى التحقيق :

بعد انتهاء النيابة الادارية
من التحقيق فقد تبين لها براء
الموظف المتهم وقد يتبين لها
إدانته وفى كلتا الحالتين على
عضو النيابة الذى تولى
التحقيق أن يعد مذكرة
مشفوعة بوقائع الدعوى وما
توصل اليه فى التحقيق وبرأيه
لعرضها على رئيس القسم
الذى يتبعه فإذا كان الموظف
الذى تولى التحقيق معه لا
يخضع لاختصاص النيابة فى
التأديب فالختصاص النيابة
الادارية يكون مقصورا هنا
على التحقيق فقط وإبداء الرأى
ما إذا كان يخضع لهذا
القانون .

وهنا لا يخرج الامر على
اربع فروض على النحو
التالى :-

الفرض الأول :

أن ترى النيابة الادارية
حفظ الاوراق المخالفة لا
تستوجب سوى الخصم من
المرتب الذى لا يتجاوز ١٥
يوما وهنا على الجهة الادارية
المحال اليها الاوراق - والذى
ييتبعها الموظف ان تقوم بحفظ
الاوراق أو توقيع الجزاء
خلال خمس عشر يوما من

تاريخ ابلاغها بقرار النيابة كما
لها أن تقيد الاوراق مرة
اخرى الى النيابة الادارية
لمباشرة الدعوى أمام المحاكم
التأديبية متى أرتأت أن العقوبة
ليست كافية أو ان الجرمية
ضخيمة . هذا إذا كانت
المخالفة المنسوبة الى
الموظف ادارية أما إذا كانت
المخالفة مالية فلا يجوز للنيابة
الادارية هنا مباشرة
اختصاصها الا بناء على طلب
رئيس الجهاز المركزى
للمحاسبات خلال خمسة عشر
يوما من تاريخ اخطاره بهذه
المخالفة وعلى النيابة مباشرة
اختصاصها هنا خلال خمسة
عشر يوما التالية لتاريخ
اخطارها على أنه يحدد التنويه
هنا وفقا لما انتهت اليه
المحكمة الادارية العليا - ان
ميعاد الخمسة عشر يوما
الخاصة برئيس الجهاز
المركزى للمحاسبات ميعاد -
سقوط خلافا للخمسة عشر
يوما المقرر للنيابة وعليه ذلك
كما ذكرتها المحكمة أن عدم
تقدم رئيس جهاز المحاسبات
خلال هذه المدة بطلب
التحقيق مع الموظف المتهم
يعنى ان المخالفة المالية قليلة
الاهمية ويكتفى فيها الجزاء
الادارى .

الفرض الثانى :

أن ترى النيابة الادارية -

في إجراءات التقاضى

نظرا لجسامة المخالفة - أن العقوبة يجب ان تتجاوز الخصم من المرتب مدة تزيد عن ١٥ يوما هنا يتعين على النيابة إحالة الاوراق الى المحكمة مع اخطار الجهة التى يتبعها الموظف .

الفرض الثالث :

أن ترى النيابة أن الجريمة تنطوى على قدر كبير من الجسامة حيث تكون ماسة بالشرف وحسن السمعة ، هنا يجوز لمدير النيابة الادارية اقتراح فصل الموظف حيث يتم الفصل هنا بقرار من رئيس الجمهورية بعد عرض من الوزير او الرئيس الادارى المختص وهذا لم يحدث من قبل منذ إنشاء النيابة الادارية .

الفرض الرابع :

أن يتكشف للنيابة الادارية من جراء تحقيقها وجود جريمة جنائية وهنا يجب إحالة الاوراق الى النيابة العامة لمباشرة مهامها .

هذا عن الاختصاص الاول من اختصاصات النيابة الادارية ، أما هى بقية اختصاصاتها نجد :

ثانيا : مباشرة الدعاوى التأديبية :

ويكون ذلك حيث ترى النيابة ان العقوبة يجب ان تتجاوز الخصم مدة الـ ١٥ يوما هنا تقوم بإحالة الاوراق المحكمة التأديبية وتباشر أمام المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالاتهام .

ثالثا : القيام بالتحقيقات التى يطلبها رئيس الجمهورية أو احد الوزراء :

ومما لا شك فيه أن هذا الاختصاص مكمل للاختصاص الاول للنيابة الادارية والمتمثل فى التحقيق .

رابعا : تقديم تقرير شامل (سنويا) لوزير العدل :

ويرجع ذلك بالطبع نظرا لأن النيابة الادارية أصبحت تاربعة له بمقتضى القانون ١٩٦٨/٢٨ .

خامسا : ضمانات الموظفين أمام النيابة الادارية :-

يمكن ان يراد هذه الضمانات فى الآتى :

أ - أن يكون التحقيق كتابة وأن يثبت فى محضر أو محاضر مسلسة وأن يثبت عضو النيابة فى المحضر كل ما يتخذ من اجراءات .

ب - فى حالة تفتيش منزل المتهم يجب ان يكون التفتيش بحضوره وفى حالة غيابه

يجب أن يتم التفتيش لحضور شاهدان ولو جيرانه أو احد اقاربه (وذلك وفقا كما تضمنته الاجراءات الجنائية)

ج - للموظف المتهم حضور جميع إجراءات التحقيق ما لم يتطلب صالح التحقيق غير ذلك كما له ان يستعين بمحام لحضور التحقيق .

المطلب الرابع

طبيعة عمل النيابة الادارية

هل هو جهاز تأديب

أم جهاز معاون لجهات التأديب

الاجابة على هذين السؤالين تتضمنه الاجابة على السؤال التالى :-

هل النيابة الادارية تملك توقيع الجزاء على الموظف المتهم ؟

بالطبع وبعد استعراضنا للاختصاصات السابقة المخولة للنيابة الادارية نجد عملها ينحصر فى أمرين :

الاول : إما اقتراح الجزاء الثانى : أو الاحالة للمحاكمة التأديبية

! وفى الحالة الاولى يتولى الرئيس الادارى تقدير توقيع الجزاء من عدمه ، أما فى الحالة الثانية فإن المحكمة

التأديبية هي التي تتولى إيقاع العقوبة بالمتهم .

ومن ثم فلا تملك النيابة الادارية في كلتا الحالتين توقيع الجزاء فهي إذن جهة معاونة لجهات التأديب وليست جهة تأديب .

ولاشك أن دور النيابة الادارية هنا يتطابق مع دور جميع الاجهزة المعاونة الادارى - هو صاحب الكلمة الاخيرة في توقيع العقوبة من عدمها الى جانب سلطات المحاكم التأديبية مع توقيع العقوبات ايضا .

وسأعود للتعليق على هذا المطلب فيما سأنتهى اليه من توصيات انشاء الله تعالى .

المطلب الخامس

مدى فاعلية النيابة الادارية في عالم القضاء المصرى

لا شك فى أن النيابة الادارية ستمثل - لو تم تصحيح مسارها - قوة رقابية لاجهزة الدولة لا يستهان بها باعتبارها نيابة متخصصة فى مخالفات الموظفين وانحرافاتهم سيما فى ظل الأيدلوجية التى تنتهجها الدولة وما ترتب عليها من تدخل الدولة فى ممارسة أنشطة هى من صميم أنشطة الافراد مما رتب بطبيعة الحال اتساع

دائرة الاموال العامة الامر الذى يلزم معه ضرورة تدعيم هذا الجهاز ليؤدى دوره على أكمل وجه .

وإذا كانت النيابة الادارية قد استطاعت منذ انشائها وحتى الآن الصمود ومقاومة الفساد الادارى بفضل جهود أعضائها فإنه قد آن الاوان للوقوف وقفة جادة مع هذا الجهاز بإعادة النظر فى تشريعاته البالية التى لم تعد تتفق وفساد الاجهزة الادارية وذلك على النحو التالى :

١ - اعادة جهاز الرقابة الادارية (كجزء من النيابة الادارية)

وهذا امرا بديهيا من المستحيل على عضو النيابة الادارية - كما يحدث حاليا - أن يتولى جمع الأدلة اللازمة من الوقائع المعروضة أمامه ومتابعة تنفيذ القرارات الصادرة منه فلا بد من تبعية جهاز الرقابة الادارية للنيابة الادارية تبعية المرءوس للرئيس شأنها شأن المباحث العامة للنيابة العامة سيما وأن نشاط جهاز الرقابة الادارية قاصر فقط على الوظيفة العامة شأنه شأن النيابة الادارية .

٢ - اعضاء النيابة سلطة ضبط واحضار المتهم :

فإذا كان القانون يعطى هذا

الحق بالنسبة للشاهد فإنه يكون من باب اولى بالنسبة للمتهم ولا تقبل القول بأن عدم حضور المتهم يعد تنازلا عن

حقه فى الدفاع عن نفسه واعتراف منه بالتهمة المنسوبة اليه إذ أن إحضاره غالبا ما تتوقف عليه وقائع جديدة يكشف عنه التحقيق فضلا عن ان المحكمة - عادة بحسب الاصل - سلطة حكم وبالتالي فمن الصعب اضطلاعها بالتحقيق أثناء الجلسة .

٣ - اعطاء النيابة الحق فى الزامية قرارها الصادر بالجزاء :

من اخص خصائص القضاء إستقلاله - سواء بالنسبة للقضاء الواقف او الجالس وهذا يتطلب بدهية عدم إخضاع قرار هذه السلطة لأخرى مختلفة لها كى تعقب عليه والا فقد القضاء إستقلاله ويعد هذا اخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات .

وقد درج الفقه الادارى على ترديد حق استقلال الرئيس الادارى فى توقيع الجزاء الادارى منفردا دون الزامية قرار أى جهة أخرى باعتباره الاقدر على تقديم الجزاء المناسب ولعل الواحد منا يلتمس لهم العذر فيما انتهوا اليه لسبب بسيط أنهم لم

فى إجراءات التقاضى

يمارسوا العمل الى جانب النظر ونحن نرفض ما انتهى اليه الفقه الادارى لسببين .

الأول : أنهم إذا كانوا قد سلموا جميعهم على أن النيابة الادارية حماية لكل من الرئيس والمروءس تحقق الحيدة وعدم التأثير فلماذا لا تكون ضمانه ايضا فى توقيع الجزاء الادارى .

الثانى : قولهم بأن الرئيس الادارى هو القادر على تقدير مدى ملائمة توقيع العقوبة على العامل من عدمه قول لم يعد يتفق ووقتنا الحاضر فهذا رأى كان يتفق فى بداية الاخذ بالنظام الاشتراكى حيث كان الرئيس الادارى على صلة بكافة العاملين المروءسين له اما اليوم نجد قرار الجزاء لا يصدر الا من رئيس مجلس ادارة الشركة او الهيئة فإذا علمنا بأنه متواجد بالقاهرة بينما العامل موجود فى فرع تابع بالاسكندرية او العكس فهل الرئيس الادارى هنا هو القادر على تقدير ملائمة توقيع العقوبة ؟ لا اعتقد !

٤ - إطلاق اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق دون توقف ذلك على إذن من الرئيس الادارى فالمعروف ان

هناك بعض القوانين المنظمة لجهات ادارية تسلب النيابة الادارية سلطة التحقيق مع موظفيها الا بعد الحصول على إذن بذلك من رئيس هذه الجهة وذلك كما هو الحال بالنسبة للجامعات ولو قمنا بعمل احصائية للنيابة الادارية ليوم لرأينا أن القاعدة هى الحصول على إذن قبل التحقيق والا اصبح باطلا والاستثناء خلاف ذلك ولعل ذلك وإن دل فإنه يدل على تغلغل الفساد ووصوله لليد المتسركة التى تحض الفساد من الكشف عنه والتعرض له ومن ثم فمن السهل لأى جهة ادارية ان تحصن نفسها بإصدار لوائح وقوانين خاصة بها تمنع النيابة الادارية من مباشرة التحقيق عن المخالفات التى تقع بها ولعل هذا الامر يتكرنا بالتشريعات التى كانت تصدر منذ عهد ليس ببعيد لتحسين بعض القرارات الصادرة من السلطات الحاكمة من أى رقابة قضائية .

٥ - إطلاق اختصاص النيابة الادارية بالنسبة للعاملين بعقود مؤقتة إذ كثيرا ما يتم تعيين بعض الاشخاص بعقود عمل مؤقتة ويأخذون فى أعمال ايديهم بالمال العام دون رقيب مع تحسين فرصة الهروب فى أى وقت استنادا

الى عقد عمله مطمئنا أنه بعيدا عن المحاكم التأديبية .

٦ - اختصاص النيابة الادارية بجميع الجرائم التى تقع من الموظف العام أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ولو كانت جرائم عامة .

وأحب أن أشير هنا أن ذلك ليس انتزاعا لاختصاص أصيل للنيابة العامة وإنما يتم ذلك بالمشاركة معها اعمالا لفكرة وحدة جهة التحقيق وثنائية المحاكمة .

المطلب السادس

ما نرى الأخذ به

لا شك أن أصعب شىء

على الباحث رآيه لأنه يسأل عنه لذا يجب الا يصدر منه الا بعد تمحيص وتدقيق .

وإذا كنت قد تعرضت فيما مضى لنظم التأديب فى بعض دول الكتلتين الشرقية والغربية منتها بدور النيابة الادارية فى القضاء المصرى ، فإننى اعتبر كل ما كتبه مجرد مقدمة لما أريد القول به والوصول اليه .

اننى أريد القول .

لا بد من فض الاشتباك بين جهات التحقيق

الحقيقة و الوهم في مستنقع الفساد الإداري

للأستاذ - رفيق محمد سلام وكيل النيابة الادارية

ازدادت المؤسسات والهيئات والشركات العامة وازدادت بالتالى مصالح متقلدى زمام هذه الاجهزة التى لا حصر لها كونوا قوة ضاغطة مؤثرة ، أثروا على الوزراء أصبحت مصالحهم واحده ولم يكن امامهم سوى العمل على اضعاف جهاز النيابة الادارية .

لماذا ؟؟

لأن هذا الجهاز يقوم على اقتطاع السلطات التأديبية منهم وأنه لا يمكن لهذه الرئاسات السماح لها بذلك - ففضوا جهاز الرقابة الادارية عنها واستطاعوا تحييده -

أضعفوا من سلطات أعضاء الجهاز بأضعاف قانونه على النحو الوارد تفصيلا بالبحث المرفق .

نجحوا في عدم جواز التحقيق الا بأمر من السلطة الادارية المختصة وهل هناك أكثر من ذلك مهزلة .

كانت النتيجة معروفة مقدماً فكلنا يعلم مدى ما وصل

ففكر الثورة كان أكثر تقدماً وأكثر أملاً وأكثر إجابيه لهذا ولد هذا الجهاز عملاقاً على يد زعماء السلطة القضائية الذين جاءوا اليه ليؤسسوا جهاز متخصص فى مكافحة الجهاز الادارى ومحاربة انحرافاتة ولد قويا حقيقه ولا أدل على ذلك من أن جهاز الرقابة الادارية كان جزءاً منه وكان الجميع يخضعون لسلطاته دون استثناء .

كان حسن النيه متوفراً فى الارتفاع بمصالح الوطن فوق المصالح الخاصة تحقيقاً للمصالح العام وأملاً فى النهضه المرجوه .

الا أن الرياح لا تأت دائماً بما تشتهي السفن فقد ازداد المد الاشتراكي وازداد تدخل الدولة فى كافة ما يخص الأفراد العاديين واتسعت قاعدة المال العام ولا عجب أن الدولة اليوم تبيع البيض وسندوتشات الفول وبدأت شهوة السلطة والمال تتسع ولما لا والمال هو مال الدولة مال من لا مالك له .

لم اكن لاتصور أن يرد بخاطرى ما ورد ولم اكن لاتصور اننا جميعاً منافقون ما يهمنى هو الكرسي ولا أكثر .

منذ تخرجنا وزعنا للعمل بالنيابة الادارية ولم تكن نعلم ما هى النيابة الادارية فقد مررنا عليها مر الكرام فى بضع ورقات كمؤلف القانون الادارى ولم تكن نعلم ان الله كتب علينا أن نكون أحد أعضاء هذا الجهاز .

علمنا أنه عقب ثورة يوليو وعشية الأخذ بالنظام الاشتراكي بزغت فكرة هذا الجهاز بعقل أحد رجال الثورة وهو المرحوم " جمال سالم " ويحثوا عن الاسم اللائق به ولم يجدوا أفضل من اسم النيابة باعتبارها سلطة تحقيق مستقلة عن الجهاز الادارى ولم يجدوا أفضل من لفظ الادارية لايصال عمل الجهاز بالجهاز الادارى .

ليس على ما سبق تعليق

اليه القطاع العام فى مصر من فساد وأفساد وأرجوا الا يفسر ذلك على أنه هجوم على القطاع العام حتى لا تفتح الابواق المسمومة بالهجوم والعيب ليس فى القطاع العام وإنما فى ادارته ورقابته .

كذلك كلنا يعلم مدى ما وصلت اليه هذه الخدمات الحكومية من تأخر وتخلف .

لم ندرس مفهوم الانتماء ولم تؤلف له كتب وان كانت قد ظهرت أخيراً وانما احسنا به وهذه مصيبة لان الشباب عادة يملؤه الحماس وتملؤه مبادئ الحق والفضيلة الا أنه سرعان ما يصدم بالواقع المر والذى ارتشفنا منه حتى الفناء وكدنا ننسى الانتماء .

عملنا بالجهاز واكتشفنا أن اعضاءه يبذلون جهداً خارقاً ولا أدل على ذلك ولا تتعجب ان مخالفة السيارة يحققها وكيل نيابة ويكتب فيها مذكرة تزيد عن حكم أكبر جنحة منظوره امام القضاء .

الا أن هذا العمل وللأسف كمن يحرق فى البحر لان جميع الجرائم على وجه التقريب تحمل شقاً جنائياً وأنها تحدث الازواجيه المقنعه بين عمل هذا الجهاز وعمل النيابة الاداريه .

يجىء المنقلسفون

المنتفعون ويقولون بأن التأديب منفصل عن الجزاء الجنائى ومن ثم فلا بديل عن النيابة الاداريه وتقول لهم نعم التأديب منفصل عن الجزاء الجنائى ولكن ما علاقة ذلك بهذا الجهاز ألا يمكن لمحقق واحد أن يتولى تحقيق الواقعة وان يحيل فيها إلى محكمة الجناح أو الجنايات المختصة وإلى المحاكم التأديبيه فى أن واحد .

أليس ذلك توفيراً للوقت والجهد هناك سؤال تأديبى وآخر جنائى من الواقعة الواحده كى يمكن ازواجيه المحقق .

ووفقاً لما يوجبه علينا ضميرنا وانتمائنا لهذا البلد ، قابلنا السيد وزير العدل المستشار / معدوح عطيه وحدثناه بما يجول فى خاطرنا فكان رده كالصاعقه أنتم فاكرين أنفسكم هيئه قضائيه احنا بنفكر فى الغاء النيابة الاداريه "منذ أنشائها" ولماذا لا تلغيه ياسيادة الوزير وأنت على قمة وزارة العدل فى مصر هناك سياسة تمنع ذلك ؟ واذا كانت السياسة العامه لا تسمح فهل معنى ذلك أن السيامنه منفصله عن واقعنا الحقيقى الذى يحتم حل معين .

وكان السيد مدير النيابة

السابق الدكتور المستشار / رفعت خفاجى يقوم بتدريس اهداف النيابة الاداريه بالدوره القضائيه وبسؤاله عن واقعنا فكان رده نعم أنتم على حق ولكنى أنا ساعيدها إلى ادراجها أى الغاءها وأما أعيد لها مجدها وقانونها وقد تركته ولم يتحقق ما قال به .

السيد المستشار / مدير النيابة الحالى عبد الرحمن محسن فرج ، واثناء دوره التدريبيه أقر بفاعلية النظام الادارى فى التأديب دون النيابة الاداريه .

بل اننى فى مقابلة مع الدكتور مستشار / رفعت خفاجى بعد تركه للجهاز سألته عن رأيه فيه قال باللفظ الواحد " كالعدم لا قيمه له " وكان ردى ولماذا دافعت عن الجهاز بالبحث المقدم منك بمجلة المحاماه سبتمبر ٨٦ قال " اننى كنت أدافع عن أعضاء الجهاز لا الجهاز ذاته .

تقدمت كافة ابحاث مؤتمر العدل الاول منها المجالس القوميه المتخصصه " أكاديمية العلوم الاداريه " مؤيده لدراسه واقعيه بعدم فائدة هذا الجهاز وأنه معطل للعمل ومضيع لوقت وجهد اعضاءه الذين يمكن الاستفادة منهم فى السلطه القضائيه .

الحقيقة والوهم

وأخيرا فماذا ينتظر
المسؤولين عن هذا الجهاز
وماذا اعضاءه فيه .

أقول لهم لا تنتظروا قانوناً
لهذا الجهاز لانه يقوم على
اقتطاع اختصاص الوزراء في
التأديب والوزراء هم الصف
الاول في الحزب الحاكم
واعضاء البرلمان هم الصف
الثاني ولا يمكن لهؤلاء ان
يصفقوا لقانون لا يرض عنه
اعضاء الصف الاول .

وفي هذا البحث أردت أن
ابين ، وبإيجاز شديد أنظمة
التأديب في العالم وأين يقع
جهاز النيابة الادارية في مصر
منه وهل يمكن لهذا الجهاز أن
يؤدي دوراً أفضل مما هو
عليه الآن للمتقاضين مع فض
الاشتباك مع بقية أجهزة
التحقيق وعلى رأسها النيابة
العامه ، اختصاصاً للوقت
والجهد وحفاظاً على أدلة
الاتهام وسمعه المتهمين .
وهذا ما أستولى الرد بيانه على
النحو التالي

المبحث الأول :

نظم التأديب في العالم

المطلب الاول :
ففى فرنسا
المطلب الثانى
فى ألمانيا الاتحادية

المطلب الثالث

فى بلجيكا
المطلب الرابع :
فى إنجلترا
المطلب الخامس :
فى أمريكا
المطلب السادس :

فى الاتحاد السوفيتى
المبحث الثانى :

دور النيابة الادارية
فى مصر
المطلب الاول :

تاريخ النيابة الادارية
فى مصر
المطلب الثانى :
النيابة الادارية هيئة
قضائية مستقلة
المطلب الثالث :

طبيعة عمل النيابة
الادارية هل هو جهاز
تأديب ؟ ام معاون
جهات التأديب ؟
المطلب الرابع :

اختصاصات النيابة
الادارية
المطلب الخامس :

مدى فاعلية عمل
النيابة الادارية
المطلب السادس :

ما نرى الأخذ به .
دور النيابة الادارية بين
أجهزة التأديب فى العالم

مقدمه :-

أولا : شرح موجز للنظم

التأديب فى العالم

ثانيا : مكانة النيابة الادارية
بين هذه النظم

ثالثا : مدى فاعلية هذا
النظام

رابعا : ما نرى الأخذ به .

دور النيابة الادارية بين
أجهزة التأديب فى العالم

مقدمه

نظم التأديب فى العالم
متعدده ، وتعددها ليس وليد
الصدفه أو هوى الحاكم أو
الشرع وانما هو انعكاساً
للإيدلوجيه التى تنتهجها
الدوله ، فنظام تأديب العاملين
فى الدوله الاشتراكية يختلف
اختلافاً يكاد يكون جذرياً عنه
فى الدوله التى تأخذ بالنظام
الرأسمالى إذ أنه فى ظل سيادة
التوجيه الاقتصادى نجد تشابكاً
كبيراً بين أجهزة الدوله
المختلفه وبين الأفراد الأمر
الذى يلزم معه كم كبير من
التشريعات لتنظيم علاقة
العاملين بالجهات التى يعملون
بها ولعلاقاتهم بعامة أفراد
المجتمع .

وأذا نظرنا لنظم التأديب فى
العالم نجد أنه يتنازعها ثلاث
نظم رئيسيه يمكن الأخذ
بأحداها ويمكن الجمع بين أكثر
من نظام منها .
النظام الادارى :

وفيه يتمتع الرئيس الادارى

بسلطات مطلقة في تأديب العاملين الخاضعين لإشرافه ورئاسته دون الرجوع لأي جهة أو هيئة أخرى قبل توقيع الجزاء ولعل هذا النظام يتفق - في الغالب مع النظم التي تأخذ بالحريه الفرديه .

النظام القضائي :

وفيه تختص المحاكم فقط بتوقيع العقوبه التأديبيه على العامل فلا تجوز توقيع هذا الجزاء من أى جهة أخرى سواء كان الرئيس الادارى أو أى هيئة أخرى أى كانت صفتها ، على أن يمثل الاتهام أمام هذه المحكمه نيابه تماثل النيابة العامه فالحكم التأديبى تشبه إلى حد كبير هنا الجزاء الجنائى من حيث الشكل وأن اختلفا فى الموضوع .

النظام شبه القضائي :

وهو كما يدل عليه اسمه - يجمع بين النظامين الادارى والقضائى ، فلا هو ادارياً خالصاً كما أنه ليس قضائياً خالصاً ويتحقق هذا النظام بأحد ثلاث نظم .
الاول : بأن تتولى جهة مستقلة عن الجهة الاداريه التحقيق والاتهام على أن يكون رأيها استشارياً محضاً للرئيس الادارى - ان شاء أخذ به ، ويرفضه أيضاً اذا شاء .

الثانى : أن تتولى هذه

الجهة المستقلة عرض التحقيق على الجهة الاداريه وعلى هذه الجهة الأخيره الالتزام برأى جهة التحقيق ، الا أنه لها التخفيف فى الجزاء ذاته دون أن يكون لها تشديده .

الثالث : يجعل التأديب لهئيه مستقلة عن الجهة الاداريه ، تتولى ليس اقتراح الجزاء - وانما توقيع الجزاء وتنفيذه بنفسها دون الرجوع للرئيس الادارى وهذه الجهة يطلق عليها عادة (الجهة الاداريه ذات الاختصاص القضائى)

المبحث الاول : شرح موجز لنظم التأديب فى العالم :

يلاحظ بداءة أننا سنتعرض هنا فقط وبإيجاز شديد لنظم التأديب فى العالم ، لا من حيث أثر الانظمه القانونيه السائده بالنظام اللاتينى والانجلوسكونى ، وانما من حيث أثر الانظمه الاقتصاديه السائده لصلتها الوثيقه - كما ابنا - بالتأديب .

فمن الدوله التى تأخذ بالنظام الاشتراكى - ايا كانت صورته الاخذ به الاتحاد السوفيتى - فرنسا - المانيا الاتحاديه - بلجيكا ومنها التى تأخذ بالنظام الرأسمالى :

انجلترا - الولايات المتحده .
الامريكىه .

المطلب الاول

أولا : فرنسا

بالرجوع للنظام الفرنسى فى التأديب نجد أنه يجمع بين النظامين الادارى - وشبه القضائى .

(١) النظام الادارى :-

بتقرير حق السلطه الاداريه منفرده فى توقيع بعض العقوبات (الانذار - اللوم) ويقصد بالسلطه الاداريه هنا تلك التى تولت تعيين الموظف .

(٢) النظام شبه

القضائى :-

بتقيد حق الرئيس الادارى فى توقيع الجزاءات الا بعد أخذ جهه معينه يطلق عليها " اللجنه الاداريه المشتركه " ويتبع أمامها إجراءات تشبه تلك التى امام المحاكم بتعيين دفاع عن المتهم وسماع شهود وخلافه ورأى هذه الجهة استشارى للرئيس الادارى .

(٣) بتقرير حق الموظف المتضرر من الجزاء الموقع عليه بالطعن فيه امام القضاء .

طبيعة الاجهزه القائمه على التأديب فى فرنسا

بالرجوع لهذه الاجهزه نجد أنها متمثله فى ثلاث جهات :-

(أ) الرئيس الادارى :

الحقيقة والوهم

وهو كما يدل على اسمه لا يمكن وصفه بأى صفة قضائية (ب) اللجنة الادارية المشتركة : وهى التى يستطلع الرئيس الادارى رأيها قبل توقيع عقوبات معينه ، وبالنظر لعمل هذه اللجنة نجد أنها ذات - طبيعه اداريه بحته للاسباب الآتية :-

تشكيلها ادارى بحت فلا يمثل فيه أحد رجال القضاء رأيها استشارياً بحتاً ان شاء الرئيس الادارى أخذ به وان شاء رفضه تشكيلها عرضياً سرعان ما ينفذ .

المجلس الأعلى للوظيفة العامة :-

وهو الذى يطعن امامه فى القرارات الصادره من اللجنة السابقه من المتهم بعد أخذ موافقتها (أى اللجنه المشتركه) متى خالف الرئيس رأى اللجنه الاداريه المشتركه بتوقيع عقوبه تزيد عن تلك التى قدرتها هذه اللجنه - وتشكيل هذا المجلس أيضاً ادارياً بحتاً . كما أن رأيه مجرد رأياً استشارياً وبذلك نستطيع أن نلخص بأن التأديب فى فرنسا ادارياً خالصاً وان أطلق على عمل " اللجنه

الاداريه المشتركه " والمجلس الأعلى للوظيفه العامه الصفه شبه قضائيه .
المطلب الثانى : المائيا الاتحاديه

وبالنسبه لالمانيا الاتحاديه ، نجد أنها جمعت بين النظامين الادارى والقضائى فى التأديب .
(١) النظام الادارى :-

بتقرير حق الرئيس الادارى فى توقيع بعض الجزاءات (الانذار اللوم ، الغرامه التى تتجاوز مرتب الشهر) وبملك توقيع هذا الجزاء منفرداً ودون أخذ رأى لجنه مسبقاً .

(٢) النظام القضائى :-

ويتأتى حين يجد الرئيس الادارى أن الجزاءات التى يملكها لا تكفى لردع الموظف وهنا يقوم بطلب إحالته للمحكمه التأديبيه عن طريق النائب التأديبى الاتحادى وطلب إحالته هنا يكون ملزماً للنائب التأديبى .

(٣) طبيعة الاجهزه القائمه على التأديب فى فرنسا :-

بالرجوع لهذه الاجهزه تجد أنها ممثله فى ثلاث جهات :-
(أ) الرئيس الادارى :

فالرئيس الادارى للموظف المخطيء يملك توقيع جزاءات

محدده عليه استقلالاً ودون أخذ رأى جهه ما ، بعد إجراء تحقيقاً كتابياً مع العامل وسماع دفاعه ومن ثم فقرار الجزاء هنا ذات طبيعه اداريه بحته

النائب التأديبى الاتحادى :

ودوره يكاد يتطابق مع دور مدير النيابة الاداريه فى مصر ودوره ينحصر فى أمرين .
الاول :- أنه يملك التحقيق مع العامل استقلالاً وإحالته للمحكمه التأديبيه دون طلب الرئيس الادارى المختص .

الثانى :- أنه ملزم لهذه الاحاله فى جميع الحالات متى طلبت الجهه الاداريه منه ذلك وبالرجوع لعمله نجد أنه ذو طبيعه قضائيه للأسباب التاليه :-

اختصاصه منفرداً بممارسه الادعاء التأديبى امام الدوائر التأديبيه .

تطبيق قانون الإجراءات الجنائيه لتكملة ومباشرة الإجراءات التأديبيه امام المحاكم التأديبيه .

مباشرة التحقيق قبل أى إحاله بواسطة معاونون له تابعين له وخاضعون لأوامره .

ما يملكه من هذه الاحاله منفرداً دون رغبة الجهه الاداريه ولا يؤثر فى هذه

القضائية تبعيته لوزير الداخلية هناك .

(ج) المحاكم التأديبية وتشمل (الدوائر التأديبية ، والمحكمة التأديبية الاتحادية) اما الدوائر التأديبية تختص بمحاكمة كافة المتهمين المحالين اليها اياً كانت درجاتهم ويتبع امامها كافة الإجراءات القضائية بينما لا تختص المحكمة التأديبية الاتحادية الا بنظر الطعون في الاحكام الصادرة من الدوائر التأديبية ومن ثم فعلها قضائياً خالصاً .

وبذلك يخلص بأن نظام التأديب في المانيا الاتحادية نظام ادارى . . . قضائى وهو أثر تشبهاً بنظام التأديب المعمول به فى مصر .

المطلب الثالث : (بلجيكا)
أما نظم التأديب فى بلجيكا .
ف نجد أنه ادارياً محضاً
لأسباب الآتية :-

(أ) أن الرئيس الادارى هو الذى يملك وحده توقيع الجزاءات فى حدود معينه
(ل)
النظر - التوبيخ - اللوم)

(ب) بالنسبة لبقية الجزاءات فدوره يقتصر على اقتراح الجزاء دون توقيع الا بعد أخذ موافقة الرئيس الادارى الأعلى)

(ج) أنه فى حالة التظلم من القرار الادارى الصادر بالجزاء فيكون ذلك أيضاً امام لجان اداريه مشتركه وممثله فى جميع الوزارت تختلف وفقاً لدرجة الوظيفة مقدم التظلم وتشكيل هذه اللجان ادارياً محضاً أيضاً .

(د) وفى حالة نهائية القرار فالطعن فيه بالالغاء يكون فقط امام مجلس الدولة البلجيكي اما الطعن بالتعويض فيكون امام القضاء المدنى .

طبيعة الاجهزه القائمه على التأديب فى بلجيكا .

يتضح من العرض السابق أنه ذو طبيعة اداريه خالصه .

المطلب الرابع : (المملكة المتحدة - انجلترا)

وبالرجوع لنظام التأديب فى انجلترا .

من المعروف بداءة أن انجلترا من الدول التى تدور فى فلك القوانين العرفيه ومن ثم فلا عجب أن علمنا بأنه ليس هناك قانون أو حتى قرار ينظم المخالفات الممكن صدورها من الوظيفة وكذلك الجزاءات التى يجب توقيعها حالة وقوع المخالفات .

ومن هنا كان اختلاف النظام الانجليزى عن الانظمه الأخرى اختلافاً جوهرياً ولكن

كيف يتم التأديب هناك .

نرى : (أ) أن الرئيس الادارى المباشر هو الذى يملك وحده منفرداً ودون - الرجوع لأى جهة أخرى قضائيه كانت أو شبه قضائيه توقيع الجزاء الادارى بدءاً من الانذار وانتهاء بالفصل .

(ب) على المتضرر الصادر ضده القرار التظلم منه امام التسلسل الهرمى للرئاسه الاداريه صعوداً حتى الوزير الرئيس الادارى الأعلى لوزارته

(ج) لا يوقع الجزاء الا بعد اخطار العامل كتابة بالمخالفه والذى تولى الرد عليها كتابة .

(د) اذا فصل العامل فى الغاء الجزاء الصادر ضده فلا سبيل امامه الا الطعن فيه امام (محكمة تحكيم الخدمة المدنية التى تصدر قراراً ملزماً فى الموضوع وتشكيلها ادارياً خالصاً .

(هـ) لا يجوز للعامل المتضرر الطعن فى القرار امام أى جهة قضائيه أياً كانت وهذا ما يباعد بين هذا النظام وجميع أنظمة التأديب .

طبيعة الأجهزة القائمة على التأديب :

يبين مما سبق أن الرئيس الادارى وحده هو الذى يملك

الحقيقة والوهـم

وبالرجوع لنظام التأديب
نجد :

(١) أن الرئيس الادارى هو وحده الذى يملك توقيع كافة الجزاءات التأديبيه أيا كانت جسامتها .

(٢) على المتضرر التظلم ان شاء من قرار الجزاء امام السلطة الاداريه الأعلى

(٣) ليس له الحق فى الطعن فى القرار الصادر بعد ذلك امام القضاء ، فالاتحاد السوفيتى يأخذ أيضا بنظام ووحدة القضاء فليس هناك محاكم اداريه .

ولكن السؤال الذى يثور هنا هل توجد أجهزة تباشر التأديب إلى جانب الرؤساء الاداريين .

بالقطع لا توجد مثل هذه الأجهزة وان كانت توجد بعض الأجهزة التى تعين الأجهزة الاداريه للاضطلاع بمهامها . وهى :-

أولا :- النيابة العامه : وهى تختلف تماما عن النيابة العامه فى مصر أو فى الدول التى تأخذ بها من حيث .

(أ) تبعيتها - فهى غير تابعه لوزير العدل وانما تابعه للحزب الشيوعى الحاكم من ثم فيغلب عليها الطابع السياسى .

ليس هناك قضاء ادارى فأمريكا من الدول التى تأخذ بنظام ووحدة القضاء .

ثانيا : طبيعة الجهات القائمة على التأديب .

مما سبق يبين لنا بجلاء أن التأديب فى أمريكا ادارياً خالصاً .

المطلب السادس : (الاتحاد السوفيتى)

نظام التأديب فى الاتحاد السوفيتى يقترب إلى حد كبير بنظام التأديب فى الدول التى تدور فى فلك النظام الاشتراكى الا أنه ليس على النقيض تماماً بنظم التأديب الموجوده بالولايات المتحده الأمريكيه وكذلك الدول التى تدور فى فلك النظام الرأسمالى

على أن أهم ما يميز نظام التأديب فى الاتحاد السوفيتى هو وحدته وقوته

وحدته :- من حيث وحدة التنظيم القانونى للتأديب دون تمييز بين قطاعات العمال المختلفه وقوته من حيث اندماج غالبية المخالفات التأديبيه فى فى صلب التشريعات الجنائيه .

توقيع الجزاء ومن ثم فنظام التأديب هناك ادارياً خالصاً .

المطلب الخامس الولايات المتحده الامريكيه

يلاحظ بدءاً أن هناك اتفاق إلى حد كبير بين النظام الانجليزى والامريكى فيما يتعلق بالتأديب وليس هذا مصادفة فالمعروف أن قوانين الدوليين تنتجان بصفه عامه للنظام الأنجلوسكونى .

أولاً : بالرجوع لنظام التأديب فى أمريكا نجد :-

(١) أن الرئيس الادارى يملك توقيع كافة الجزاءات بدءاً من الانذار وانتهاءً بالفصل

(٢) لا يجوز توقيع الجزاء الا بعد اخطار العامل كتابه بالتهمة المنسوبه اليه والرد عليها كتابه .

(٣) للعامل التظلم من القرار الصادر ضده أمام الرؤساء حسب التسدرج الرئيسى لمصدر القرار وانتهاءً بالوزير .

(٤) بعد استنفاد طرق التظلم السابقه له الطعن امام القضاء المدنى فى القرار الصادر الغاءً وتعويضاً اذا أنه

(ب) اختصاصاتها :
جنائي قضائي : بالكشف عن
الجرائم ومراقبة سلامة
التحقيق الذي يقوم به هيئات
أخرى .

مدني قضائي : برفع الدعوى
المدنية للمطالبة بحقوق الدولة
أو الأفراد وبالأشراف على
تنفيذ الاحكام وبالطعن في
الاحكام الصادره .

وإداري : بالكشف عن
المخالفات فحص القرارات
الصادر من الجهات الاداريه
مراقبة تنفيذ القانون ،

والاشتراك في جلسات
المجالس الشعبيه المطالبه

بمجازاة المخالف ادارياً . دون
أن تملك ذلك بنفسها

ثانياً : هيئات

التحكيم : وتتخصص مهمتها في
فض المنازعات التي تنشأ بين
أكثر من وزارة وتشكيلها
ادارياً محض .

ثالثاً : لجنة رقابة الحزب في
الدولة :- ومهمتها رقابة
أجهزة الدولة ماليا وإدارياً ولها
في سبيل اداء مهمتها توقيع
الجزاء التأديبي على المخالف
والزامه بتعويض الدولة عما
لحقها من أضرار ويتم تشكيل
هذه اللجنة بعناصر حزبيه
بعيده تماماً عن رجال
القضاء .

طبيعة الأجهزة القائمة
بالتأديب :-

مما سبق يتبين لنا أن من
يملك التأديب في الاتحاد
السوفيتي جهتين فقط

الأولى : الرئيس
الاداري :-

والثانية : لجنة رقابة
الحزب والدولة - وقد سبق
بيان أن طبيعة عملهما
وإجراءاتهما وتشكيلهما إداري
بحت .

ومن ثم تستطيع أن نخلص
بأن التأديب في الاتحاد
السوفيتي إدارياً خالصاً .

الدنيا والآخرة ..

كتب عمر بن عبد العزيز إلى الحسن البصري يسأله أن يصف له
الدنيا والآخرة ، فقال الحسن البصري :
« إنما الدنيا حلم والآخرة يقظة .. والموت وسط بينهما .. من
حاسب نفسه ربح .. ومن غفل عنها خسر .. ومن أطاع هواه ضل ..
ومن نظر في العواقب نجا .. ومن حلم غنم .. ومن خاف سلم .. ومن
فهم علم .. فإذا ضللت فارجع .. وإذا ندمت فاقبل .. وإذا جهلت
فاسأل .. وإذا عفيت فامسك » .

رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة عن المحكّم القضائية

للسيد الأستاذ :

ممدوح عثمان أبو العلا
المحامى



رد الاعتبار يقصد به محو
الاثار الجنائية للحكم بالادانة ،
فيصبح بعده المحكوم عليه
كأى مواطن لم يسبق صدور
اية احكام جنائية ضده ..
ويترتب على ذلك أن يتمكن
من شق طريقه فى الحياة
لكسب معاشه ، ولذا نرى ان
القانون يرتب على رد الاعتبار
محو جميع الاثار الجنائية
للحكم .

فيجوز بمقتضى رد
الاعتبار لكل محكوم عليه
بعقوبة أن يحصل بعد أن يقوم
بإثبات حسن سيره وسلوكه
على قرار من السلطة
القضائية بمحو هذا الحكم
بالنسبة للمستقبل وهو ما يسمى
برد الاعتبار القضائى ، أو ان
يتحقق هذا المحو لصالحه بقوة
القانون ، وهو ما يسمى برد
الاعتبار القانونى .

لذا فإن رد الاعتبار له نفس
قوة العفو الشامل ، فكلاهما
يترتب عليه محو الحكم
الصادر بالعقوبة .. ولكن
يختلف رد الاعتبار عن العفو
عن العقوبة وعن العفو
الشامل ، فالغرض من رد
الاعتبار هو مكافأة المحكوم

عليه على حسن سلوكه
واستقامته بعد الحكم عليه ، أما
الغرض من العفو الشامل فهو
نسيان الماضى بما لا يسه من
ظروف ارتكاب الجريمة .
كذلك فإن رد الاعتبار لا يكون
الا بعد صدور حكم نهائى
بعقوبه ، أما العفو الشامل فقد
يسبق صدور الحكم فتنتهى
جميع الاجراءات بمجرد
صدور العفو وايضا رد
الاعتبار لا يؤثر على الماضى
ولكن يتجه اثره الى
المستقبل ، أما العفو الشامل
فيؤثر على الماضى وذلك فيما
عدا بعض الاستثناءات أساسها
المصلحة أو العدالة . واخيرا
فإن رد الاعتبار حق لكل
محكوم عليه متى توافرت
شروطه ، فى حين ان العفو
الشامل منحة .

ورد الاعتبار فى قانون
الاجراءات الجنائية إما قضائى
وإما قانونى . ويوجد انواع
اخرى فى القانون التجارى
نجد رد الاعتبار التجارى وهو
حق للمفلس يتمكن به من محو
الاثار القانونية التى تترتب
على حالة الافلاس (م ٤٠٨
وما بعدها من القانون
التجارى) .

كما أن بعض التشريعات
تقرر نظاما لرد الاعتبار عن
الاحكام التأديبية التى تصدر

ضد الموظفين ، فتجيز للمحكوم عليه تأديبيا بالعزل ان يقدم طالبا لرد اعتباره اليه بعد انقضاء مدة معينة من تاريخ الحكم التأديبي .

وكان رد الاعتبار يصدر من الحاكم في القديم ، وذلك شأنه شأن العفو بنوعيه فاعتاد الملوك على إصدار صكوك برد الاعتبار عن الاحكام الصادرة في المواد الجنائية ... وقد انتقل هذا الحق الى الهيئات الادارية .. ثم مر نظام رد الاعتبار بدور آخر فكانت السلطان التنفيذية والقضائية تشتركان في بحث الطلبات التي تقدم من المحكوم عليهم وإن كان رأى القضاء استشاريا لا يلزم السلطة التنفيذية التي لها القول الفصل في هذا الشأن . واخيرا استقر هذا النظام في يد القضاء وأصبح لا يجوز اعادة اعتبار المحكوم عليه الا بحكم قضائي . وقد بدا هذا التحول في فرنسا منذ صدور قانون سنة ١٨٥٢ ، واقتصر في اول الامر على الاحكام الصادرة في الجنايات ثم اتسع نطاقه فشمّل الاحكام الصادرة في الجنح ايضا . وبعد أن كان اثره مجرد ازالة الحرمان من الحقوق الناشئة عن الحكم بالادانة أصبح يحو الحكم

برمته بالنسبة للمستقبل .

ومن اهم ما ادخلته التشريعات الحديثة على نظام رد الاعتبار هو ما احاطت به من إجراءات بسياج من السرية بقدر الامكان وذلك تجنباً لما يخشاه الطالب من علانية يذاع بها سماع السوء عن ماضيه .

ولقد نظم قانون الاجراءات الجنائية رد الاعتبار في المواد ٥٣٦ حتى ٥٥٣ بالباب التاسع من الكتاب الرابع .

واما قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فقد جاء خلوا من تنظيم رد الاعتبار عن احكام المحاكم العسكرية ، ولقد تدارك المشرع العسكري ذلك فصدر رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية^(١) ثم صدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧١ في شأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المجالس العسكرية^(٢) ولقد نص هذا القانون الاخير في مادته الثامنة على أن تسرى احكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية فيما لم يرد به نص في هذا

القانون .

وقد سايست نصوص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ما ورد بقانون الاجراءات في رد الاعتبار مع مراعاة الاختلاف الكائن في تنظيم القضاء العسكري عنه في القضاء العام ، كما روعي في شأن المدة المقررة لرد الاعتبار النزول بها في بعض الجرائم العسكرية البحتة بما يتلائم وطبيعة تلك الجرائم وحتى لا يمتد تأثير تلك الاحكام على خدمة الافراد لمدى طويل^(٣) .

ورد الاعتبار كما نظمه قانون الاجراءات الجنائية نوعان : رد الاعتبار القضائي ورد الاعتبار القانوني ، ولكل منها شروطه وأحكامه .

رد الاعتبار القضائي

إن طلب رد الاعتبار منوط بصفة المحكوم عليه في جنابة أو جنحة مهما كانت العقوبة المحكوم بها ، وسواء كانت عقوبة جنابة أم عقوبة جنحة ولا عبرة هنا بما إذا كانت العقوبة مقيدة للحرية أم مجرد عقوبة مالية .

ولقد تضمنت المواد من ٥٣٧ الى ٥٤١ من قانون

رد الاعتبار عن الأحكام

الاجراءات الجنائية شروط رد الاعتبار وهي اربعة شروط على النحو التالي :

(١) أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر فيها عفو أو سقطت بمضى المدة فإذا كان الحكم مشمولا بإيقاف التنفيذ فلا يجوز رد الاعتبار عنه الا بعد مضي الثلاث سنوات دون الغائه .. وإذا كانت العقوبة بالغرامة فيلزم أن تكون قد نفذت كاملة ، وإن أجازت المادة ٥٣٩ التجاوز عن شرط الوفاء بها إذا ثبت أن المحكوم عليه لا يستطيع الوفاء بالمبلغ .

(٢) أن تكون قد انقضت المدد المنصوص عليها وهي : (أ) ست سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة تنفيذا كاملا أو صدور العفو عنها إذا كانت عقوبة جناية ، وثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة .

(ب) تضاعف هذه المدد في حالاتي الحكم للعود ،

وسقوط العقوبة بمضى المدة ويلاحظ أن بدء سريان المدة في حالة الافراج تحت شرط يكون من التاريخ المقرر لانقضاء العقوبة ، أو من التاريخ الذي يصبح فيه الافراج تحت شرط نهائيا . وكذلك في حالة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة بعد انقضاء العقوبة الاصلية فإن بد، سريان المدة يكون من اليوم الذي تنتهي فيه مدة المراقبة (م ٥٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية) .

وقد وضع الشارع قاعدة عامة على نوعي رد الاعتبار القانوني والقضائي مفادها أم وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة هي من العقوبات التي لا تبدأ المدة اللازمة لرد الاعتبار بالنسبة لها الا بعد انتهاء مدتها^(٤) .

(٣) يجب للحكم برد الاعتبار ان يكون المحكوم عليه قد اوفى بكل ما حكم عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف . والمحكمة ان

تتجاوز عن هذا إذا ثبت المحكوم عليه أنه ليس في حال يستطيع معها الوفاء .

وإذا لم يوجد المحكوم له بالتعويضات أو الرد أو المصاريف ، أو إمتنع عن قبولها وجب على المحكوم عليه أن يودعها طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية ، ويجوز له ان يستردها إذا مضت خمس سنوات ولم يطلبها المحكوم له .

(٤) أن يكون في سلوك المحكوم عليه منذ صدور الحكم ضده ما يدعو الى الثقة في تقويم نفسه .

وفي حالة تعدد الاحكام فإنه يجب توافر الشروط بالنسبة لكل منها ، فلا يجوز رد اعتبار المحكوم عليه بالنسبة

لبعض الأحكام دون البعض الآخر ، ويراعى في حساب المدد إسنادها الى أحدث الاحكام .

(١) نشر بالجريدة الرسمية في ١٩٦٩/١/٢ - العدد الاول .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية في ١٩٧١/٣/١٨ - العدد ١١ .

(٣) المذكرة الايضاحية للقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .

(٤) نقض ١٩٦٧/٣/٢٨ ، س ١٨ ، ٨٨ ، ٤٦٢ ، طعن رقم ١٦١ لسنة ٢٧ ق

(٥) نقض ١٩٧٣/٣/١١ ، س ٢٤ ، ٦٨ ، ٣١٥ ، طعن رقم ٦ لسنة ٤٣ ق .

(٦) نقض ١٩٧٢/٦/٤ ، س ٢٣ ، ١٩٦ ، ٨٧٣ ، طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٢ ق .

إجراءات رد الاعتبار القضائي والحكم فيه :

يقدم طلب رد الاعتبار بعريضة الى النيابة العامة ، ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات اللازمة لتعيين شخصية الطالب وتاريخ الحكم الصادر عليه والاماكن التي أقام فيها من ذلك الحين .

وتجرى النيابة العامة تحقيقاً بشأن الطلب للاستيثاق من تاريخ اقامة الطالب في كل مكان نزل من الحكم عليه ، ومدة تلك الإقامة وللوقوف على سلوكه ووسائل ارتزاقه ، وبوجه عام تقصى كل ما تراه

لازماً من المعلومات ، ويضم التحقيق الى الطلب وترفعه الى المحكمة في الثلاثة أشهر التالية لتقديمه بتقرير يدون فيه رأيها ، وتبين الاسباب التي

بنى عليها ويرفق بالطلب صورة الحكم الصادر على الطالب ، وشهادة بسوابقه ، وتقرير عن سلوكه اثناء وجوده بالسجن .

ويتلاحظ ان مواعيد الاشهر الثلاثة هي مواعيد تنظيمية ولا يترتب على مخالفتها بطلان .

وتختص بنظر طلب رد الاعتبار محكمة الجنايات التابع لها محل اقامة المحكوم عليه وتنظر المحكمة الطلب وتفصل فيه في غرفة المشورة ، ويجوز لها سماع اقوال النيابة العامة والطالب كما يجوز لها استيفاء كل ما تراه لازماً من المعلومات .

ويكون اعلان الطالب بالحضور قبل الجلسة بثمانية ايام على الاقل . وبعد صدور الحكم فإنه لا يقبل الطعن فيه الا بطريق النقض لخطأ في تطبيق القانون أو تأويله وتتبع في الطعن الاوضاع والمواعيد المقررة للطعن بطريق النقض في الأحكام .

وبعد الحكم برد الاعتبار ترسل النيابة العامة صورة من حكم رد الاعتبار الى المحكمة التي صدر منها الحكم بالعقوبة للتأشير به على هامشه ،

وتأمر بأن يؤشر به في قلم السوابق .

وإذا رفض الطلب وكان الرفض بسبب راجع الى سلوك المحكوم عليه فلا يجوز تجديده الا بعد مضي سنتين ، أما في الاحوال الاخرى فيجوز تجديده متى توافرت الشروط اللازم توافرها .

ولا يجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه الا مرة واحدة . فإذا كان الطالب قد سبق الحكم برد اعتباره بالنسبة لأحكام سابقة وكان الطلب منصبا على حكم صدر لجريمة ارتكبها بعد الحكم برد الاعتبار وجب على المحكمة أن ترفض الطلب ولا يجوز تجديده بأي حال من الاحوال .

الغاء الحكم برد الاعتبار :

أجاز المشرع الغاء الحكم الصادر برد الاعتبار في حالتين وهما حالة ما إذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة قد علمت بها ويستوى في ذلك أن يكون هذا الحكم أو تلك

(٧) نقض ١٩٦١/١/٢٣ ، ص ١٢ ، ص ٩ ، طعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق .

(٨) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .

(٩) وهي جرائم قتل الحيوانات عمدا وسمها والشروع فيها ، وقطع واتلاف المزروعات والشجر واتلاف الغيط المبذور واقتلاع الشجر .

(١٠) وهي الجرائم المنصوص عليها في الباب السادس من القسم الثاني من الكتاب الثاني من قانون الاحكام العسكرية تحت عنوان جرائم السرقة والاختلاس .

رد الاعتبار عن الأحكام

الأحكام سابقة أو لاحقة على الأحكام التي حكم برد الاعتبار عنها وحالة ما إذا حكم على المحكوم عليه بعد رد اعتباره في جريمة وقعت قبل الحكم برد اعتباره .

ويتلاحظ أن الحالة الثانية هي لمصلحة المحكوم عليه وذلك حتى يستطيع تجديد طلبه عند توافر الشروط المتطلبة قانوناً في الحكم الصادر عليه بالعقوبة بعد رد الاعتبار .. وعلى ذلك فإنه إذا وقعت

الجريمة بعد الحكم برد الاعتبار فلا يجوز إلغاء ، كما لا يجوز تكرار الحكم برد الاعتبار عن الحكم الذي يصدر فيها (م ٥٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية) .

والمحكمة المختصة بإلغاء رد الاعتبار هي المحكمة التي أصدرت الحكم برد الاعتبار ، والحكم يصدر بناء على طلب النيابة العامة .

رد الاعتبار القانوني

وفيه يرد الاعتبار للمحكوم

عليه بقوة القانون وذلك لمرور مدة معينة من تاريخ تنفيذ العقوبة كاملة أو سقوطها بمضي المدة . ويتم ذلك بقوة القانون أي دون ما حاجة إلى طلب من المحكوم عليه أو حكم بذلك . والشرط المطلوب لرد الاعتبار بقوة القانون هو عدم صدور حكم على المحكوم عليه بعقوبة في جناية أو جنحة مما يحفظ عنه صحيفة تعلم السوابق وذلك خلال المدد الآتية :

(أ) بالنسبة إلى المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة جنحة في جريمة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٥٥ و ٣٥٦ و ٣٦٧ و ٣٦٨ من قانون العقوبات (وهي جرائم قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات) متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضي المدة أثناء عشرة سنوات .

(ب) بالنسبة إلى المحكوم عليه بعقوبة جنحة في غير ما

نكر متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها سنت سنوات ، إلا إذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائداً ، أو كانت العقوبة قد سقطت بمضي المدة فتكون المدة اثنتي عشرة سنة .

ويتلاحظ أنه إذا كان المحكوم عليه قد صدرت ضده عدة أحكام فلا يرد إليه اعتباره بحكم القانون إلا إذا تحققت بالنسبة لكل منها الشروط المنصوص عليها لرد الاعتبار ، على أن يراعى في حساب المدد إسنادها إلى أحدث الأحكام .

ويراعى أن المدة المحددة لزوال أثر الحكم ورد الاعتبار عنه لا تنقطع إلا بصور حكم لاحق لا بمجرد الاتهام^(٥) .

والتطبيق الصحيح لاحتساب المدة المقررة لرد الاعتبار يكون من تاريخ انقضاء العقوبة السابقة حتى تاريخ الحكم في الواقعة موضوع المحاكمة لا تاريخ الواقعة^(٦) .

آثار رد الاعتبار

يترتب على رد الاعتبار

(١١) هي نفس الجرائم المستثناة من شرط المدة في حالة رد الاعتبار القضائي والتي تضمنتها المادة السادسة من ذات القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .
(١٢) يمكن الرجوع إلى بحث مدى أحقية النيابة العسكرية في تقديم التماس إعادة النظر وسلطات قسم الطعون العسكري ، للباحث بالعدد الخامس والسادس - السنة الحادية والمئتين - مايو ويونيه ١٩٨١ - مجلة المحاماة .

محو الحكم القاضي بالادانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الاهلية والحرمان من الحقوق ، وعموما سائر الآثار الجنائية وبذلك لا يحتسب الحكم سابقة في العود .

ولا يجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التي تترتب لهم من الحكم بالادانة ، وعلى الاخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات .

وعلى ذلك ، ونظرا لأن الغرامة تتحول الى دين في ذمة المحكوم عليه ، فإن رد الاعتبار لا يعفى المحكوم عليه من جزء الغرامة الذي لم يستطع الوفاء به .

والحكم برد الاعتبار وإن ترتب عليه - عملا بنص المادة ٥٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية - محو الحكم القاضي بالادانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الاهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية ، الا انه لا يمكن أن يترتب عليه محو الجريمة في ذاتها لأن ما حدث بالفعل قد أضحى من الواقع ، والواقع لا يمحي على انه وإن امكن أن تزول آثاره فعلا أو قانونا فإن معانيه ودلالاته قد تبقى لتنبئ عنه (٧)

رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية

سبق أن ذكرنا أن قانون الاحكام العسكرية قد جاء خلوا من تنظيم رد الاعتبار عن احكام المحاكم العسكرية ، ولقد تدارك المشرع العسكري ذلك فصدر قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، وقد اشتمل على إحدى وعشرون مادة ثم صدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧١ . في شأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المجالس العسكرية مشتملا على تسع مواد ولقد نص هذا القانون الاخير في مادته الثامنة على سريان احكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية فيما لم يرد به نص فيه .

ولقد ساير القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ السالف الذكر قانون الاجراءات الجنائية في رد الاعتبار مع مراعاة الاختلاف الموجود في تنظيم القضاء العام ولقد أشارت مذكرته الايضاحية صراحة الى ذلك ، فقد ورد بها : .

... وحيث أن رد

الاعتبار أمر مقرر في القوانين العامة للدولة كنظام يحو الحكم القاضي بالادانة بالنسبة للمستقبل - ويزيل آثاره الجنائية .

وحيث أن قانون الاحكام العسكرية جاء خلوا من تنظيم لرد الاعتبار عن احكام المحاكم العسكرية رغم اختصاص تلك المحاكم بالفصل في الجرائم العسكرية وجرائم القانون العام على النحو السابق بيانه ، مما استلزم إصدار هذا القانون بتقرير حق المحكوم عليه في طلب رد الاعتبار وتنظيم إجراءاته على نحو يتفق مع ما هو معمول به في القانون العام وتقرير أن يكون الاختصاص بنظر الطلب للقضاء العسكري تمشيا مع اختصاصه بالفصل في الجرائم محل طلب رد الاعتبار خاصة وأن الكثير من الجرائم التي تعرض على القضاء العسكري جرائم عسكرية لا اختصاص للمحاكم العامة بنظرها ذلك علاوة على ما قد يستلزمه الامر من الرجوع الى بعض الادارات العسكرية كإدارة السجلات وغيرها وضم بعض الاوراق الخاصة بخدمة الافراد العسكريين كالنماذج والتقارير العسكرية مما يحسن أن يكون أمام المحاكم العسكرية نون

رد الاعتبار عن الأحكام

غيرها .

واستطرادا مع التشريعات العامة في الدولة فقد سايرت نصوص القانون المرافق ما ورد بقانون الاجراءات الجنائية في رد الاعتبار مع مراعاة الاختلاف الكائن في تنظيم القضاء العسكري عنه في القضاء العام ، كما روعي في شأن المدة المقررة لرد الاعتبار النزول بها في بعض الجرائم العسكرية البحتة بما يتلائم وطبيعة تلك الجرائم وحتى لا يمتد تأثير تلك الاحكام على خدمة الافراد لمدى طويل ،^(٨) .

ورد الاعتبار كما نظمه قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية نوعان كذلك رد الاعتبار القضائي ورد الاعتبار القانوني ، ولكل منهما شروطه واحكامه .

رد الاعتبار القضائي

نص القانون سالف الذكر في مادته السادسة على ضرورة توافر الشروط المقررة لرد الاعتبار وفقا لقانون الاجراءات الجنائية بالنسبة لجرائم القانون العام

وجرائم قانون الاحكام العسكرية فيما عدا شرط المدة بالنسبة لجرائم معينة اوردها على سبيل الحصر في تلك المادة ، فقد تطلب مضي سنتين فقط إذا كانت العقوبة المحكوم بها في تلك الجرائم عقوبة جنائية وسنة واحدة إذا كانت العقوبة المحكوم بها عقوبة جنحة .

وهذه الجرائم هي التي تضمنتها المواد ١٣٩ (فقرة ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٧) و ١٤٠ (فقرة ٢) و ١٤٢ و ١٤٦ و ١٤٧ و ١٤٨ و ١٤٩ و ١٥٠ و ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ و ١٥٤ (في غير خدمة الميدان) و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ (الميدان) و ١٥٨ و ١٥٩ و ١٦٠ و ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٥ و ١٦٦ من قانون الاحكام العسكرية .

وهي جرائم منصوص عليها في الابواب الرابع والخامس والسابع والثامن والتاسع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر بالقسم الثاني من الكتاب الثاني من قانون الاحكام العسكرية ، تحت عناوين جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة ، وجرائم النهب والافقاد والاتلاف ، وجرائم

الاعتداء على القادة والرؤساء ، وجرائم إساءة استعمال السلطة ، وجرائم عدم إطاعة الاوامر والجرائم المتعلقة بالخدمة العسكرية ، وجرائم الهروب ، وجرائم التمارض والتشويه ، وجرائم الدخول في الخدمة بطريق الغش ، والجرائم المتعلقة بالمحبوسين ، والجرائم المتعلقة بالمحاكم العسكرية ، وجرائم الأخلال بمقتضيات النظام العسكري .

وفيما عدا ذلك تسرى الاحكام السابق إيضاها عند الحديث عن رد الاعتبار القضائي كما نظمه قانون الاجراءات الجنائية ..

إجراءات رد الاعتبار القضائي والحكم فيه :

هي نفس إجراءات تقديم الطلب في قانون الاجراءات الجنائية يزيد عليها أن الطلب يقدم الى قائد المحكوم عليه الذي يحيله الى النيابة العسكرية التي تقع في دائرة اختصاصها الوحدة .

وبداهة فإن ذلك لا يكون الا لمن لا زال بالخدمة او لا زال خاضعا لقانون الاحكام العسكرية أما من كان غير خاضع لقانون الاحكام العسكرية فيكون تقديم طلبه الى النيابة العسكرية الداخل

فى إختصاصها محل إقامته
كما فى قانون الاجراءات
الجنائية .

وكذلك نفس إجراءات
تحقيق النيابة ، وتختص
المحكمة العسكرية بنظر
الطلب (وهى تقابل محكمة
الجنايات فى القضاء
العادى) ، ويزيد هنا أن
المحكمة العسكرية العليا
المختصة هى التى يقع دائرتها
وحدة أو موطن المحكوم
عليه .. وبداية فإن الوحدة لا
تكون الا بالنسبة لمن لزال
خاضعا لقانون الاحكام
العسكرية .

ويكون إعلان الطالب
بالحضور بموجب ورقة
تكليف تبلغ اليه قبل الجلسة
بأربع وعشرين ساعة على
الاقل ، غير مواعيد المسافة .

وبعد الحكم برد الاعتبار
ترسل النيابة العسكرية صورة
من حكم رد الاعتبار الى إدارة
المحاكم العسكرية للتأشير به
على هامش الحكم الصادر
بالعقوبة وتأمراً بأن يؤشر فى
الملفات والنماذج العسكرية
وفى قلم السوابق إذا كان من
الاحكام التى تحفظ عنها
صحيفة بتلك الجهة .

وفى حالة رفض الطلب
يتبع نفس ما سبق ذكره بالنسبة
لقانون الاجراءات الجنائية ،

وكذلك لا يجوز الحكم برد
اعتبار المحكوم عليه الا مرة
واحدة .

الغاء الحكم برد الاعتبار :

تسرى نفس الاحكام السابق
سردها بالنسبة لقانون
الاجراءات الجنائية .
رد الاعتبار القانونى

الخلاف الوحيد هنا بين
القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩
بشأن رد الاعتبار عن الاحكام
الصادرة من المحاكم العسكرية
وبين قانون الاجراءات الجنائية
هو فى المدة ، فقد استلزم
القانون الاول فى مادته
السادسة عشر عدم صدور
حكم على المحكوم عليه
بعقوبة جنائية أو جنحة مما
يحفظ عنه صحيفة بقلم
السوابق وذلك خلال المدد
الآتية :

(١) بالنسبة الى المحكوم
عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة
جنحة فى جريمة سرقة أو
اخفاء أشياء مسروقة أو نصب
أو خيانة أمانة أو تزوير أو
شروع فى هذه الجرائم ، وفى
الجرائم المنصوص عليها فى
المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦٧ ،
٣٦٨ من قانون العقوبات (١)
وفى الجرائم المنصوص عليها
فى المواد ١٤٣ ، ١٤٤ ،
١٤٥ من قانون الاحكام
العسكرية (١٠) متى مضى على

تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو
سقوطها بمضى المدة اثنتا
عشرة سنة .

(٢) بالنسبة الى المحكوم
عليه بعقوبة جنحة فى غير ما
ذكر متى مضى على تنفيذ
العقوبة أو العفو عنه ست ست
سنوات الا إذا كان الحكم قد
اعتبر المحكوم عليه عائداً أو
كانت العقوبة قد سقطت
بمضى المدة فتكون المدة اثنتى
عشر سنة .

ولقد نص القانون رقم ٢
لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار
عن الاحكام الصادرة من
المحاكم العسكرية فى مادته
السابقة عشر على أنه استثناء
مما ورد فى المادة السابقة
(وهى المادة السادسة عشر)
يرد الاعتبار بحكم القانون الى
المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو
جنحة فى الجرائم المنصوص
عليها فى المواد ١٣٩ ، ١٤٠ ،
١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ،
١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ،
١٤٩ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢ ،
١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ،
١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ،
١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ،
١٦٥ ، ١٦٦ من قانون
الاحكام العسكرية (١١) وذلك
بمضى اربع سنوات فى حالة

رد الاعتبار عن الأحكام

عقوبة الجنائية وستين في حالة عقوبة الجنحة على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة ، إذا لم يصدر خلال تلك الأجل على المحكوم عليه حكم مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق أو يدون بالملفات والنماذج العسكرية .

آثار رد الاعتبار

هي نفس الآثار التي تترتب على رد الاعتبار في قانون الإجراءات الجنائية ، وتسرى هنا نفس الأحكام السابقة .

خاتمة

تص قانون الإجراءات

الجنائية في المادة ٥٤٤ في فقرتها الثانية على أنه لا يقبل الطعن في الحكم الصادر في طلب رد الاعتبار إلا بطريق النقض لخطأ في تطبيق المقررة للطعن بطريق النقض في الأحكام .

ونص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في مادته التاسعة على أن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في طلب رد الاعتبار أحكام نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا بطلب إعادة النظر لخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله .

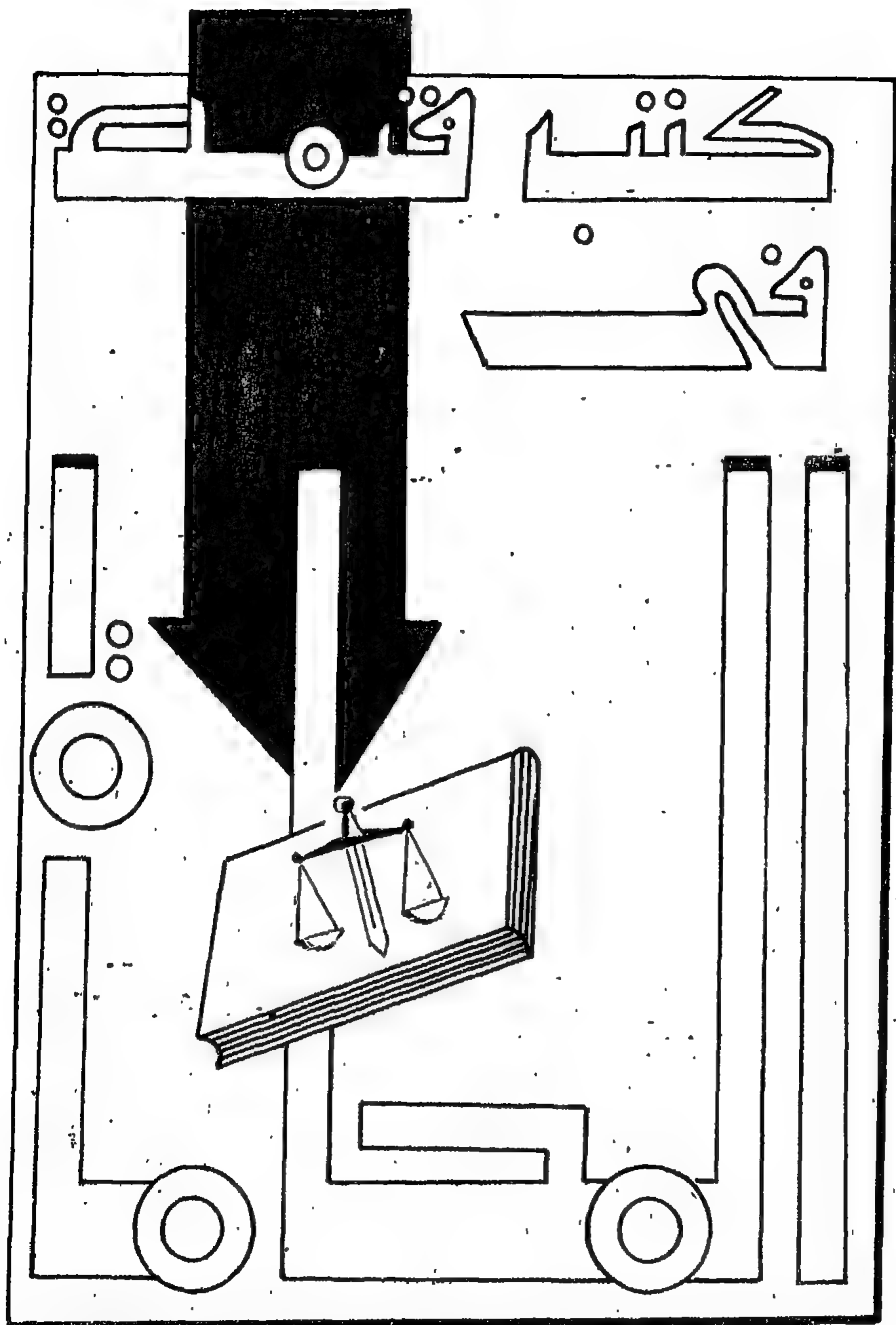
ويقدم طلب إعادة النظر من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه إلى قلم المحكمة

التي أصدرت الحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الحكم ويتضمن الطلب بيان الحكم والأسباب التي بنى عليها الطعن (١٢) .

ويحال طلب إعادة النظر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه إلى محكمة عسكرية عليا أخرى تنظره وتفصل فيه في غرفة المداولة ويجوز لها سماع أقوال النيابة العسكرية وطالب رد الاعتبار ويكون لها في حالة قبول الطعن إلغاء الحكم المطعون فيه والفصل في طلب رد الاعتبار .

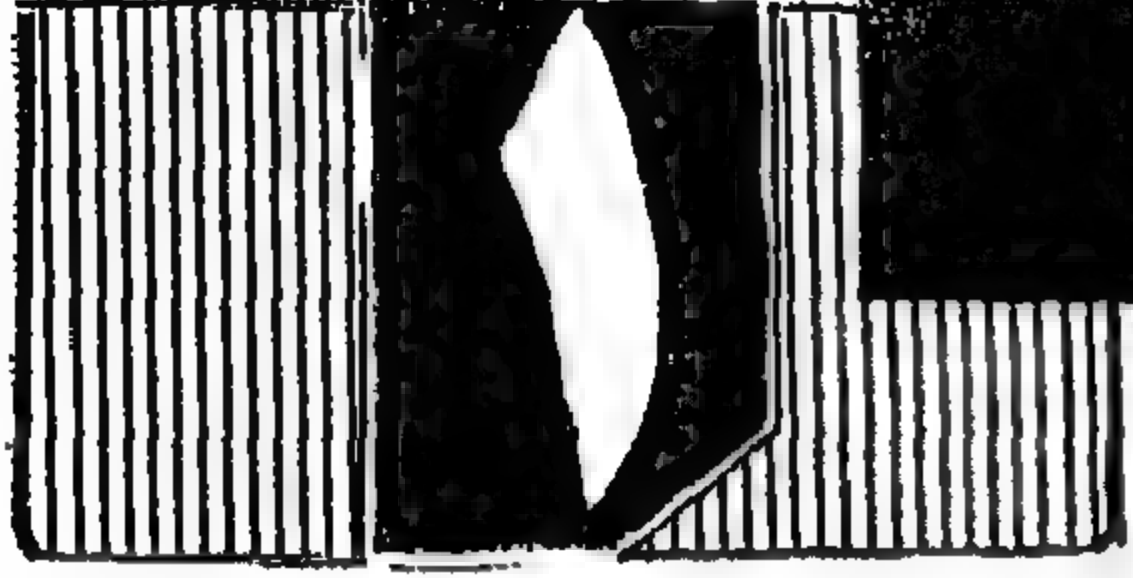
ولا يجوز طلب إعادة النظر في حكم رد الاعتبار أكثر من مرة واحدة .

- (١) نشر بالجريدة الرسمية في ١٩٦٩/١/٢ - العدد الأول .
- (٢) نشر بالجريدة الرسمية في ١٩٧١/٣/١٨ - العدد ١١ .
- (٣) المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .
- (٤) نقض ١٩٦٧/٣/٢٨ ، ص ١٨ ، ٨٨ ، ٤٦٢ ، طعن رقم ١٦١ لسنة ٣٧ ق .
- (٥) نقض ١٩٧٣/٣/١١ ، ص ٢٤ ، ٦٨ ، ٣١٥ ، طعن رقم ٦ لسنة ٤٣ ق .
- (٦) نقض ١٩٧٢/٦/٤ ، ص ٢٣ ، ١٩٦ ، ٨٧٣ ، طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٢ ق .
- (٧) نقض ١٩٦١/١/٢٣ ، ص ١٢ ، ٩ ، طعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق .
- (٨) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .
- (٩) وهي جرائم قتل الحيوانات عمدا وسمها والشروع فيها ، وقطع وإتلاف المزروعات والشجر وإتلاف الغيط المبذور وإقتلاع الشجر .
- (١٠) وهي الجرائم المنصوص عليها في الباب السادس من القسم الثاني من الكتاب الثاني من قانون الأحكام العسكرية تحت عنوان جرائم السرقة والاختلاس .
- (١١) هي نفس الجرائم المستثناة من شرط المدة في حالة رد الاعتبار القضائي والتي تضمنتها المادة السادسة من ذات القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .
- (١٢) يمكن الرجوع إلى بحث مدى أحقية النيابة العسكرية في تقديم التماس إعادة النظر وسلطات قسم الطعون العسكري ، للباحث بالعدد الخامس والسادس - السنة الحادية والستون - مايو ويونيه ١٩٨١ - مجلة المحاماة .



المحاماة فن رفيع

لأستاذ الفقه
محمد شوكيت الشوكي
المحامي



المحاماة فن ... وصناعة

إن المحاماة فن رفيع .
ومن أدركها فناً فقد ظفر .
ومن اتخذها صناعة فقد
فشل ولو أصاب فيها مجداً
ومالا وصيتاً ذائعاً .

وهي إن كانت صناعة -
أو مهنة كما يسميها العوام من
أهلها - والجاهلون من جمهرة
الناس المتأثرون بأخلاق
وسلوك بعض المحامين -
فهي لا تستحق أن يمارسها ذو
كرامة أو ذو علم أو ذو دين
وخلق .

فإنها إن كانت كذلك فقد
سارت بصاحبها إلى اعتناق
الجريمة ومصاحبة الباطل ،
وإن ذلك نفسه لجريمة !

أما إن كانت فناً .. وفناً
رفيعاً فإنها وسيلة لإسعاد
الخلق وإلى رفع مستوى
المجتمع وتدعيم بناءه وتمكين

قوائمه . بل إنها طريق من
طرق نشر السلام في هذا
الكون .

★ ★ ★

ماهو الفن .

لم يستطع أحد من
المتقدمين أو المحدثين أن
يضع تعريفاً جامعاً للفن .. ذلك
أنهم يعقدون الكلمة والمعنى
عندما يريدون وضع تعريف
لهما .. وأبسط من التعريف ..
الفهم .. وقد يفهم الإنسان أمراً
ولكنه لا يستطيع أن يصفه أو
يعرفه ، أو يعبر عنه .

والذي نفهمه عن الفن أنه
تعبير راق للون من الجمال
ينبع من إحساس الفنان
وينصب رقيقاً وادعاً إلى
إحساس الآخرين ..

والمحاماة تعبر عن الحق
والعدل .. وليس أجمل من

الحق .. ولا أبهى من العدل .
وهي تعبر بأشرف ما ميز
الله به الإنسان عن باقي
الحيوانات وهو اللسان .

ولولا اللسان ما كان
الإنسان .. ولا الحياة الدنيا ..
إذ ماذا يكون حال هذه الدنيا لو
كان الإنسان فيها حيواناً
أخرس !

لكانت حتماً كلها خرساء ..
شوهاة لا جمال فيها ..

وهي تعبر أيضاً بالقلم
وحسب القلم شرفاً أنه أداة كل
فن جميل وزفيع ، وأنه الذي

علم به الله الإنسان . علمه مالم
يعلم .

ولكي نقرب الأمور إلى
الأفهام . وإن كانت القضية
ليست عسيرة ، ولكن الأمثال
تلينها وتسيغها ..

كنت أستمع إلى محام ..
ذائع الصيت للأسف !

فإذا به يظهر مشوش
الملبس .. لا يكاد يستقر
طربوشه على رأسه .. ولا
تكاد تنتظم شعرة في رأسه مع
شعرة أخرى .. يتكلم بصوت
ضخم مدو .. أجش .. متقطع
الأوتار .. عالى إلى حد أن
أصداءه تتضارب شرقياً مع
غربياً فتجعل في السمع
وقراً ، وهو يحرك رأسه
وعينيه ، ورقبته . ويداه
تشوكان بإشارات غير مفهومة
ولا متسقة مع نغمات صوته
ولا معانى كلامه وهو يضرب
بشدة على الطاولة أمامه فتكاد
تهتز الأفلاك ويتفزع الدهر ..
ثم يروح ويجيء ، ويسجد
ويركع ثم يشب على مقدم
قدميه ، وقد تفصد وجهه عرقاً
ونضح العرق على بدلته وهو
في حديثه - إن كان مفهوماً -

يقلب الحقائق بصورة
مزرية ..

فمثلاً يقول «هل معقول أن
يمر هذا الشخص من هذا
الطريق مع أن هناك طريقاً
آخر يمكنه أن يمر فيه ..
ولا يمكن أن يمر من هذا
الطريق - مستحيل ! -
ومادام لم يمر عليه فهو لم يمر
المجنى عليه ، وما دام لم يمر
فهو لم يقتله جتماً ..

ولماذا لا يمر بالطريق
الآخر مادام هو حر في أن
يسير في أيهما ؟

ثم يقول .. «إذا كان هذا
المتهم هو القاتل فكيف يضرب
المجنى عليه بسكين .. مع أنه
كان يستطيع قتله بطلق
ناري !»

«لكن .. هذا ما حصل» -
كما رد وكيل النيابة ..

«وهل يستطيع هذا الشاب
الضعيف أن يطعن المجنى
عليه وكان عملاقاً عدة
طعنات ...»

ولم لا ؟

كنت أسمع هذا المحامى
الذائع الصيت وأنا سارح
بخيالى متمثلاً أحمد لطفى
ومرقس حنا ، وقد سمعتهما
يترافعان عن ماهر والنقراشى
والشيشينى وأنا طالب فى
الحقوق .

ثم مرقس فهمى ووهيب
دوس وأحمد علوبة وأحمد
رشدى ، وقد عرفتهم
وتشرفت بزمالتهم طول مدة
اشتغالى بالمحاماة ، فإذا
المظهر الجميل ، وإذا الملبس
الأنيق • وإذا الصوت كخريف
الجدول الصافى ، وإذا التعبير
الساحر ، وإذا المنطق الذى قد
تناقشه ولكن لاتستكزه أو
تشمئز منه .

فقلت : إن المحامين إما

فنانون (artists) أو صناع
(artisans) والصناعى قد
يكون ماهراً أو صانعاً بدائياً
كنجار السواقى فى الأرياف !
والمحامى الحق هو الفنان
أما الصناعى فهو محام
فاشل .

عناصر الفن :

١ - الموهبة :

إن فن المحاماة ككل فن
يستلزم موهبة خاصة ، فليس
كل إنسان يمكن أن يكون
موسيقياً فناناً .. حقيقة يمكن
لأى واحد أن يعزف .. ولكن
ليس كل عازف فناناً ، ولذلك
فقد أمكن «أى» شخص أن
يكون محامياً ، ولكن ليس كل
محام فناناً .

إذن فالموهبة هى من أهم
ما يميز الفنان عن الصانع ،
والموهبة هى مجموعة
الأصول الكامنة فى «روح»
«شكل» الفنان بحيث إذا
صقلهما العلم والمعرفة
والخبرة لمعت وأضاءت
ورأها الناس شعائل مضيئة
هادئة .

والموهبة سر خفى فى
خلقة الإنسان يكشفها العلم
والتوجيه ، وقد تظهر
مصادفة .

أما العلم والتوجيه فإن خير
مثل لهما أعطيه عن فنان هو

المحامية فن رفيع

طه حسين ، فإن طه قد نشأ في القرية وأصيب منذ طفولته في عينيه ، وأضر ، وكان المفروض أن يبقى في البيت ، وأن يحفظ القرآن ، وأن يظل بين والديه ثم إخوته وقد يصل إلى وظيفة إمام ومقرئ جامع من جوامع القرية أو مآئون الشرع فيها .

ولكنه عندما تعلم وتثقف برزت الموهبة التي كشفت عن فنه .

والأديب الألماني الكبير والقصصي العالمي توماس مان ظل إلى مافوق الأربعين يعمل موظفاً .. ولم يكتب قصة واحدة .. ثم مصادفة كتب قصة فاشتهر وذاع صيته ونبه اسمه .

وكذلك الأديب العالمي الدانمركي هانس كريستيان أندرسون ، فإن المصادفة المحض أبرزت مواهبه .

وسيد درويش كان أجيراً يعمل في دهان المنازل ، ثم غنى ألماً وفرحاً فإذا صوته يعجب السامعين .. وإذا به ينتقل من الغناء إلى التلحين ، وبقليل من العلم استطاع أن يقلب الموسيقى المصرية فتصبح من أوتار عوده

وقيثارته فناً جميلاً .

وفي الطب ، والهندسة ، والموسيقى ، والتمثيل ، والتصوير ، والنحت .. كل هذه الفنون تستوجب الموهبة ، وهي السر الخفي الذي يخلق مع الإنسان ، ويظل كامناً حتى يصقله العلم أو تكشفه المصادفة ثم يكمله العلم . ويغير الموهبة لا يمكن أن يكون الإنسان فناناً ولو اشتغل في الفن مائة عام .

★ ★ ★

٢ - الاستعداد :

الاستعداد هو الإعداد ، والصقل .

الإعداد :

فلا تكفى الموهبة ، فإنها من غير إعداد ومن غير علم يظل دفيناً ، وقد تبومض ومضات تحاول الموهبة بها أن تظهر للحياة .. للنور ولكنها لا تنطع إلا كومض النور ثم تخبو .

فالعلم هو الذي يبرز المواهب ويخرجها من ظلمات الأعماق إلى مشارف النور والحياة . وهو الذي يحيلها من صفات غامضة إلى صفات واضحة .

والعلم تعلم وتثقف فليس

يكفى أن يدخل الإنسان المدرسة ويخرج منها ظافراً بإجازة علمية .. إن هذا ضروري جداً ولكنه غير كاف فإن الثقافة علم الكتب وعلم الحياة . ولايفلح المرء في خطواته في الحياة بغير هذين السندين : علم الكتب وعلم الحياة ، واختباراته وتجاريبه .

وعلم الكتب أن تلم بالعلم الذي تخصص فيه .

والثقافة أن تلم بعدة علوم وتعرف وترتشف من معين معارف تحصلها من الكتب وتحصلها من مخالطة الناس ومجالستهم ومعاملتهم ، ومايقع لك من تجاريب .

إن علم الحياة أغلبه مسطور على ألسنة الناس وفي تصرفاتهم وفي قسمات وجوههم .

ولذلك فإن المحامي الفنان يجب أن يكون معداً إعداداً علمياً كافياً ..

يجب أن يكون متعمقاً في علوم القانون . متمكناً من لغة أجنبية إن لم تكن لغتان فأكثر .

ويجب أن يكون دارساً للفلسفة وعلم النفس والتاريخ والاقتصاد وعلم الاجتماع ومنزى به في عمله في حاجة ماسة إلى عامم أخرى كالزراعة والتجارة .

ويجب فوق كل هذا أن يتلقى علوم الحياة . يجب أن يكون اجتماعياً يخالط الناس في النوادي والمجتمعات ويتصل بالنشاط الذهني حيثما وجد . إنه يعمل في أمور الناس فوجب أن يعرف هؤلاء الناس . يجب أن يختلط بالريف والحضر لطبقات العليا والطبقات الدنيا لأنه يدافع عن الحياة والحق .

وما ضعف المحامي وبالخبيثة وما أشوه فنه حين يكون قليل التجربة في الحياة فقير المعرفة بأحوال الناس تراه كفار المكتبة قرص الكتب وحفظها فإذا طبعتها تتساقط من ذهنه إلى فمه ظلمات فيطلقها من فمه معميات لا تشع منها الحقيقة ولا يبدو فيها الإخلاص والفهم .
الصقل :

والصقل هو المران والخبرة . وليس هناك من يمارى في أن الجوهرة النفيسة هي حجر غير واضح المعالم حتى تتعهد يد صانع حاذق فيحيلها جوهرة تشع نوراً وتتلألأ على صدور الغواني :
فالفنان كالماسة تكون أصلاً تراباً ورملاً ثم تلتقط وتنظف وتصهر وتصل ثم أخيراً تصبح ماسة للألاء وضياء .

وطريق الصقل والخبرة

طويل وشاق . ومما يصرع الفنان أن يتسرع الخطى إلى الإنتاج . واعتداداً بالنفس يخرج من حدود الثقة إلى الغرور . ومصرع الفنان في غروره .

بل إن التواضع هو دعامة من دعامات النجاح لأن الخبرة كالعلم لحدود لبحرها . ولا وصول إلى أعماقها فكلما سبح فيهما المرء وجد موجاً ولم يجد ساحلاً ومهما خاض في أعماقها وجد أعماقاً ولم يجد قاعاً .

وكلما كان الفنان متواضعاً كلما سبح وغاص في أعماق الخبرة والعلم . ولذلك فإن المحامي الفنان هو الذي يقضى فترة تمرينه متحملاً صعابها راضياً بعذابها مشوقاً إلى الخبرة والعلم فإن زادها زمناً لم يندم فإذا استقل بعمله كان أول ما يفكر فيه هو أنه لا يزال على أول الطريق وأنه يجب أن يكسب دائماً خبرة وعلماً .

فإذا ظن المحامي أن إجازته العلمية قد أهلته للعمل والنجاح فما أشد بؤسه وماأسرعه إلى الفشل ! وما أبعده عن النجاح !
الخلق :

الخلق خير ما يزين الفنان ويعينه على النجاح والوصول إلى أهدافه .

ومن الخلق الذي يجب أن يتحلى به الفنان . التفاؤل . الصبر . الإيمان . المثابرة . التواضع . الأدب . ضبط النفس . التسامح . الأمانة . الإخلاص . شجاعة الرأي . البتضية . الاستقامة . .

فإن كثيرين من الفنانين قد صرعتهم شهواتهم ومال بهم عن الفوز افتقارهم إلى عنصر الأخلاق .

وإن الأخلاق لأهم في حياة المحامي الفنان - كما سنرى في تفصيل ذلك - من العلم والخبرة .. بل إن المحامي الفنان صاحب الخلق القويم أقرب إلى النجاح ممن التوت به أخلاقه إلى منحدر وهاوية ..

ولست أقصد بهذا التعميم أن يكون المحامي متزمتاً ، متعصباً ، صلباً غير ذي مرونة ، جافى الطبع ، مظلم الوأى ، ولكن أقصد أن يكون مثالياً في حدود ضعف الإنسان البشري كما سنرى .

الغاية :

مما يميز الفنان عن الصانع الغاية التي يهدف إليها .

فالفنان له هدف .. يسعى إليه ، وينطلق نحوه ويهيئ نفسه ويعد غتاده للوصول إليه .

الحمامة فن رفيع

المهنة من مفرق الطريقين ..

فالمحامى الصانع يؤثر
المال والصيت ويقبل عليهما
منهوماً لا يشبع ، لايهتم بالحق
والعدل ولكنه يعمل متعامياً
عن المثل العليا فى سبيل جمع
المال فإذا جمعه واكتنزته ومات
مات فقيراً لأنه لم يؤد رسالة
وإنما أضر ولم يفد .

أما المحامى الفنان فهو
الذى يقف دائماً بجانب الحق
والعدل ويستفيد بشرط إن
تعارضت مثله العليا مع المال
داس بقدميه المال مؤثراً
الرضا بالقليل قانعاً بما يسقيه
جرعة ماء ويطعمه لقمة خبز
عن أن يذل للمال فتضيع
إنسانيته . وتتهدم مروءته
وفضائله . فإذا مات من بعد
فقيراً فقد مات غنياً بما أفاد
الآخرين . إذ أن السعادة
وغنى النفس كما انتهينا فى
الفصول السابقة إنما تنحصر
فى أمرين :

أداء الواجب .

وإسعاد الآخرين .

وتلك غاية الفنان شاعراً
كان أو موسيقياً . أو كاتباً أو
مصوراً أو محامياً .

ليست غايته المال ولا
الصيت ولا المجد ... وإنما
غايته أن يبدع ويجلى جمال

غايته .

أما الصانع والإنسان
المسلوب فغايته المال
ووسيلته : أى شئ !

فإن نال المال طمع فى
الأكثر وسعى للأوفر وذل

للسيد الأمر ورضخ لأوامره
وركع أمام قدسيته وعظمته !
وكم يحفظ التاريخ لنا من
فنانين كان عليهم أن يختاروا

بين فنونهم وروحانيتهم
معتزين بثمار هذه الفنون وبين
المال يمزق هذه الثمار ويحيلها
باطلاً وملذات ضائعة

للمشتريين فأثروا الفقر وخمول
الذكر على المجد والغنى
والثراء .. ولم ينصفوا إلا بعد
موتهم وبعد أن ذاقوا الحرمان
والحاجة وعفرت جباههم
المتربة .

أما المسلوبون فقد غنموا
صيتاً ومالا وشهرة ثم ماتت
كلها بموتهم فما أفادوا ولا
استفادوا ..

وليس أوضح فى التفرقة
بين المحامى الفنان وبين
المحامى الصانع صاحب

أما الصانع فإنه يسير ،
ويسير ، ويعمل ، ويكد ولكن
ليس له هدف ولا غاية .

فإذا كان لكل منهما غاية
بان اختلاف الغايتين واضحاً .

فالفنان هدفه روحى . فيه
سمو وعلاء . وإيثار
وغيرية .

أما الصانع فهدفه الرزق
والمال والصيت والجاه
والأثرة والأثنية .

وهى أهداف مادية من
اليسير على كل إنسان أن
يصل إليها إذا برر الوسيلة
وامتطى مطايا دنيئة أو غير

دنيئة ولكنها موصلة جيدة
للرزق .

كان - وسيظل دائماً مفرق
الطرق واضح المعالم ، فالفنان

لايهدف للمال كغاية ، ولكنه
يعتبره دائماً ثانوياً يستعمله
لكى يعيش ويعيش لكى ينتج ،
إن جاء فمرحباً به عبداً يؤمر
ليطيع ، ومطية تركب لتسير ،
وإن غاب وتعسر فسحقاً له ،

لن يكون المال أبداً سيداً أمراً
للفنان ولا فارساً يمتطى صهوة
الفنان لكى يصل به ذليلاً إلى

الروح والحياة والمثل العليا .
فإن أصاب مالا أو صيتاً أو
مجداً فحياً وكرامة وإن لم
يصب فما أسعده إذ أدى واجبه
وترك تراثاً يسعد الناس على
مر الزمان ..

الحياة فى الفن :

ومما يفرق الفنان أيضاً عن
الصانع أن الفنان يعيش فى فنه
فهو يؤمن به وهو يحيا من

أجله . وهو يتعصب له . وهو
يسعد بتوفيقه . ولا ييأس من
تكرانه .

وهو يشقى بهذه الانفعالات
كلها ..

أما الصانع فهو لا يعيش
لعمله وإنما يعيش لكسبه
ورزقه وهو لا يؤمن به ولكنه
يؤمن بما يستولد من هذا
العمل .

وهو لا يحيا من أجل عمله
وإنما يحيا من أجل ما يدره
عليه هذا العمل . وهو بعد ذلك
متسامح لا يسعد بتوفيقه إلا إن
كان جالباً للمال ولا يحزن إن
فشل إلا أن يكون أساء على
ما فقد من مال .

والمحامى الفنان هو الذى
يحيا لفنه ويتعصب له ويؤمن
به وهو يشقى بهذا كله . فإن
أدى واجبه فى قضية وهو
مؤمن بعدالتها ثم خسرها شقى

بهذه النتيجة وكافح من أجلها
فإن فاز فقد رضى وإن دام
خسرانها ألمه وأنته
أحاسيسه ..

أما المحامى الصانع فهو
يسعد بنجاح قضيته مهما كان
رأيه فيها . ومهما كان ضرر
صاحب الحق من هذا النجاح
مادام قد نال أجره .

وهو إن خسرها سعى إلى
إقتناع صاحب الدعوى
باستئنافها وأصاب مغنماً جديداً
من الأجر فإن خسر الاستئناف
أقنع صاحبه بالطعن بالنقض
أو إعادة الدعوى فى صورة
أخرى .. حتى تكون الدعوى
بقرة حلوباً .

العلاقة الإنسانية :

ومما يفرق بين الفنان وبين
الصانع أن العلاقة التى تربط
الفنان بمن ينتج لهم علاقة
إنسانية .. لاهى حيوانية
تتحكم فيها الشهوات ، ولاهى
مادية .. الغرض منها سلب
المال .. وإنما إنسانية فيها
إيثار وتضحية .

أما الصانع فعلاقته بالناس
علاقة مادية : الغاية منها
اكتساب أكبر نصيب من
الرزق سواء كان السبيل إشقاء
الناس أو تحطيمهم أو أكل

لحومهم أحياء !

والمحامى الفنان حين يعمل
من أجل المظلومين والباثسين
يكون مواسياً لهم . مداوياً
لجروحهم . ناصحاً . هادياً
ولو كان ذلك على حساب
كسبه فإنه يؤثر الذين يعمل لهم
بالسلامة ويضحى مغانمه من
أجل إسعادهم .

أما المحامى الصانع فإنه
يتوسل بكل وسيلة لكى ينال
أجراً ولو كان فى ذلك ضياع
حق موكله أو حق خصمه ..
أو كان فى ذلك خراب بيوت
وفقدان حقوق وضياع
أعمار .. إنه يضحى
بالآخرين من أجل كسبه ..

هذا مقياس التفرقة بين
الفنان وبين الصانع .

وهذا هو تطبيقه على
المحامى الفنان - والمحامى
الملتزم لصناعة المحاماة .

ولذلك فمن الحق أن نقرر
أن المحاماة فن وفن رفيع
وأنها إن تكن صناعة أو مهنة
فبئس ما امتهن المحامى ويا
بؤس حاله وضيعة أيامه
ولياليه ..

أما أن تكون فناً .. فإنها
الفن فى أجمل مراتبه
ومراتبه .

المحاماة ورقاهية المجتمع

مشاكل المجتمع كلها تنصب من المتاجر والبيوت والطرق والحقول إلى مكاتب المحامين قبل أن تنصب إلى دور المحاكم ثم تعيش في هذه المكاتب إلى أن تنتهي .. إن كتبت لها نهاية ! ومن المؤكد أن دور المحامي من أعظم المؤثرات في رفاية المجتمع أو شقاءه ..

١ - الحياة الزوجية :

لنفرض أن سيدة متزوجة وقع بينها وبين زوجها خلاف طبيعي أن يقع بين زوجين فخرجت الزوجة من بيت زوجها ولم تأخذ طريقها إلى بيت أهلها أو أختها إلى هذا البيت ثم انحرفت منه إلى مكتب أحد المحامين وشرحت له خلافها مع زوجها فنصحها بأن ترفع دعوى نفقة شاملة للسكن والمأكل والكسوة وحضانة الأولاد ونفقة خادمة وطلب منها الرسوم القضائية وجزءاً من الأتعاب وأمرها ميسور وليس فيهما تعجيز لقدرة سيدة ثائرة الأعصاب مغیظة .

وأعد المحامي عريضة الدعوى وأرسلت بواسطة محضر إلى الزوج الأمن الذي كان ينتظر أن يعود إلفه الغاضب إلى عشه فإذا به يفاجئ بخصومة لا ترده إلى الذهول فحسب وإنما تلوى كرامته إلى رد الخصومة فيسارع إلى مكتب محام ويقدم له الإعلان فينصحه المحامي فوراً بأن يرفع دعوى طاعة ودعوى أخرى بأحقية في حضانة الأولاد . وتشهد من بعد ذلك المحاكم ألواناً من الخصومة والحقد والمقت والكراهية وقد يتطرف أحد الخصمين فيعتدى بالقول أو بالضرب على الطرف الآخر وقد تأخذ أقارب أحد الزوجين المتخاصمين ثورة طارئة من غضب أعمى فيرتكب جريمة شروع في قتل أو ضرب يفضي إلى الموت أو إحداث عاهة مستديمة .

وقد يقدم أحد الزوجين المتخاصمين مستنداً فينصح محامي الطرف الآخر بأن يطعن فيه بالتزوير . ويطعن فيه بالتزوير فعلاً ويدخل الأمر في نطاق قانون

العقوبات وتفتح أبواب السجون كما تفتح منافذ الطرقات والشوارع للأولاد الذين يحرمون من الأم أو يحرمون من الوالد فيتشردون ويتسكعون وينشأون على الحرمان من أجمل وأعظم العواطف الإنسانية وهي عاطفة الحب الأبوي .

هذا مثل لما يصنعه المحامي الذي لا يتقى الله في أسرة هي إحدى دعائم المجتمع . لأن الأمة مجموعة أسر . ولاريب أن المحاكم الشرعية قد كان لها نصيب كبير مؤثر فعال في إقلاق المجتمع وتفرقه وتفككه وتقطع أواصر الأسرة وازدياد مشاكل الأولاد .

ولو أن هذه السيدة عندما ذهبت إلى مكتب المحامي وهي ثائرة حاول أن يجمع بينها وبين زوجها عندما تهدأ الأعصاب الثائرة لعادت إلى منزل الزوجية واستقرت أسرتها على الوفاق والمودة والرحمة التي عناها الله سبحانه وتعالى إذ قال :

«ومن آياته أن خلق لكم من

أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها
وجعل بينكم مودة ورحمة،
إن هذا المثل بسيط في
تصوره . أو في الإدلاء به .
ولكنه أخطر ما في حياة الأمة
المصرية .

فإن النزاع في الأسرة
مؤدى حتماً إلى شقاء
الزوجين . ومتى شقيت
الزوجة جعلت منزلها جحيماً
للزوج أو انقلبت خائنة لأمانة
زوجها ولعرضها وشرف
أسرتها .

ومتى غضب الزوج وكره
زوجته عاش في بيت هو
الجحيم . ومتى عاش في
الجحيم الذى كان مفروضاً أن
يكون جنة ونعيماً فقد
اضطربت حياته وطاشت
سهامه وضاع إنتاجه ففشل
وقد يؤدى به الشقاء إلى الثورة
والتمرد والغضب فيصبح
خارجاً على القانون .

والأولاد فى البيت
المضطرب تصيبهم الأمراض
الجسدية . والعلل النفسية
وتتكون فيهم العقد النفسية التى
يجعل منهم فى المستقبل شباناً
ورجالاً وشابات مريضى
وأعضاء فاسدين فى مجتمع
يصبح بهم مجتمعاً فاسداً .
ملئاً بالحق والحسد والضغينة
والرغبة فى الانتقام .

وهذا هو ما نشكوه فعلاً فى

المجتمع المصرى .

بيوت خربة .. سواء كانت
محطمة خاوية . أو عامرة
بسكانها الذين تجمعهم على
الكراهية .

زوجات تعيسات .

أزواج محطمون .
مرضى .

أولاد هم ضحايا البيت
المضطرب والعلاقة الزوجية
الفاشلة .

هؤلاء المشردون فى
الطرق . المتسولون .

الباعة المتجولون . المجرمون
نزلاء سجون الأحداث
والسجون العامة كل هؤلاء من
ضحايا مكاتب المحامين
وساحات القضاء .

فلو تصورنا النزاعات
الزوجية يحسم شرها فى
مكاتب محامين اتقوا الله
ونزعوا إلى الفن ذون الجنوح
إلى اكتساب المال . ويقضى
عليها فى دور القضاء
بالحسنى وبإعادة المودة .

لوجدنا مجتمعاً صالحاً هو
مجموعة أسر مستقرة .
متحابية . بينها رحمة ومودة .

٢ - التاجران :

وقع خصام بين تاجرين
كانا شريكين وقد أصابا نجاحاً
فى تجارتهم فحسدهما
الحاسدون ومشوا بينهما
بالوشاية فقام الخلاف وتطور

واستفحل فقصد أحدهما مكتب
المحامى الذى أوصى به لأنه
من أكثر المحامين معرفة
بقنون التحايل على القانون
ومشاغبة الخصوم وتعقيد
الإجراءات فإذا به ينصحه -
والآخر ينتصح - بأن يرفع
قضية حراسة وقضية
استحقاق ومحاسبة وتصفية
للشركة ثم يبلغ النيابة باتهام
شريكه بتبديد أموال الشركة
وفى الأرجح أنه لا يكون قد بدد
شيئاً .

ويسمع الشريك الآخر
بقصة ذهاب شريكه إلى
المحامى الشهير بفنون
المشاغبة والمخاصمة فيهرع
إلى محام يعتقد أنه أكثر قدرة
من محامى شريكه وما أن
يسمع هذا المحامى تفاصيل
العلاقة وما ينتويه شريكه
ومحامييه من إجراءات قضائية
حتى يتفتق ذهنه عن إجراءات
جديدة أقوى أثراً وأسرع
طريقاً لمقارعة الكيد بالكيد .

ويبدأ الإثنان الشريكان كل
منهما بيدل بود صاحبه
ومعاونته ومشاركته خصاماً
وعراكاً ويصب فى مكتب
محامييه أوراقاً ومستندات
ومصروفات قضائية وأتعاباً
يدفعها بسخاء ثمناً لإشفاء غله
ورغبة الانتقام . وتنصب
المستندات والمصروفات إلى
المحاكم وتحدد الجلسات

المحاماة فن رفيع

وتتجدد الضغائن بتجدد القضايا والمواعيد واشتداد الخصومة . كلما سمع أحد الخصمين كلاماً مثيراً من محامى خصمه أو من خصمه نفسه وقد يكون الكلام غير مثير ولكنه فى ظروف كهذه يصبح وكأنه سهام تراش أو قذائف توجه فتصيب مقتلاً .

ويتحسس كل خصم ويتحسس معه محاميه وفى غمرة الحماسة يضيع الحق وتضطنح أساليب لا تتفق مع الود السابق وتتكرر فى القلوب النصال على النصال وتوغر الصدور وتنفر النفوس وتمر الأيام تلاحق الأيام فلا استقرار حق ولا عرف صاحب مصير ماله ويوضع المتجر تحت الحراسة ويؤتى بغريب عن صاحبيه ليديره فيعيب ماشاء له الهوى فإذا اكتملت الأيام أعواماً بدأ الملل يتسرب والأمل يفقد والندم يطفو من أعماق النفوس إلى العقل واللسان فإذا أفاق كل منهما وجد أن حقه لا يزال مضيعاً وأدرك أن المال الذى أراد كل منهما أن ينقذه من صاحبه قد فنى وفنيت معه حقبة من العمر وبدلاهما الإثنان من هدوئهما قلقاً ومن غناهما فقراً

ومن دهرهما عبوساً وتشاؤماً .

لو أننا تصورنا المحامى الأول وهو مؤمن بفته مؤمن بالحق والعدالة ومؤمن بدوره فى رفاهية المجتمع وقد نصح موكله بأن يجمع بينه وبين شريكه وحاول أن يهدىء ثائرات النفوس وأن يحطم نباتات الحقد التى بدأت تنمو فى القلوب فإذا فعل زميله محامى الشريك الآخر مثلاً فعل زميله لتقابل الشريكان

وسويت الأمور وهدأت النفوس وصفت القلوب واستقر المتجر على حال من الود والمعاونة فازدهر وتقدمت أسباب نجاحه وأخذ سمته إلى الصعود لايعرف خسارة ولاهبوطاً .

٣ - القرية الهادئة :

عرفت قرية عاشت على الهدوء والتعاون بين أهلها تربطهم بعضهم ببعض وشائج من القربى والنسب .

وقال واحد من أصحاب القرية كان قد أثرى من تجارة ولترمز إليه باسم «محمد» إنه سمع من أبيه أن أربعة قراريط تكون بحوزة نخل، أى غابة نخيل هى ملك لجدّه وأنه رهنها مقابل قروش معدودات لوالد (على) واضع اليد

عليها . وأنه مستعد أن يدفع هذه القروش ويسترد «الغاية» مع أنها ذات تمرٍ مُر لاثمرٍ حلو .

ورفض على وقال إنه ولد ونشأ تحت ظلال النخيل وهو لايعرف لها صاحباً غيره .

وكانت مناقشة استعمل كل منهما فيها ألفاظاً تجرح الثرى المحدث النعمة وتجرح الثرى الذى نزلت به نوازل الأيام .

فقصد الثرى إلى المحامى لاستشارته فرفع له دعوى بطلب إنهاء الرهن الحيازى مصحوبة بدعوى استهلاك الدين . وضحك على ولكنه سرعان ما عبس وضاق بالأمر حين أبرز محمد عقد رهن بآدى القدم يرجع تاريخه إلى أكثر من ثلاثين عاماً .

واضطر إلى أن يلجأ إلى محام فنصحه بالطعن فى العقد بالتزوير ، وفى المجتمع الصغير - كالقرية - سرعان ما يصبح كل واحد من أهلها متعصباً لرأى من الرايين . ووجد من يقول بأنه يعرف حكاية الرهن - وقد يكون هؤلاء القائلين صرعى الوهم وخداع المخيلة - ووجد من ينكر هذا الرأى ومنهم كبار فى السن يقسمون أنهم ماعرفوا لهذه الغاية صاحباً إلا أبا على وجدّه .

وانفق كل منهم على الدعوى المال . وشد كل فريق أزر صاحبه .

وكان على يوماً وأهله فى الغابة . ومرت عليهم موكب زفاف وكان فيه محمد يركب حصاناً فاستوقف الموسيقى وأخذ يرقص حصانه على رفرغ الغابة واستشاط أهل على فسبوه وكانت معركة ذهب ضحيتها عدد من الفريقين وانتقلت الخصومة من المحاكم المدنية إلى المحاكم الجنائية .

وأصبحت القرية كل طريق فيها كمين . وكل ظلام ستر لجريمة . وكثر القتل والجرحى وقام طلب الثأر بين أهلها . وانتقل العاملون الكادحون من الحقول إلى السجون . وأقفلت أبواب القرية فى الليل على التربص والترصد وانطوت على العبوس والخصام نهراً .

وكنت دائماً أسائل نفسى من الذى أوحى إلى محمد بأن يعد عقداً مزوراً لخدمة الدعوى ؟

وهل عرف محاميه أن العقد مزور أم لم يعرف ؟ وهل نصحه إذ عرف أنه مزور أن لا يقدمه ولا يستعمله ؟

أم أنه فضل المال فضحى

فى سبيله بالحق . أم أنه كان ضحية لصاحب الدعوى الذى أدخل عليه الغش ولم يكن فطناً إلى حد أن يدرك بعد أمد من الخصومة أمام القضاء أن العقد غير صحيح .

كل هذه أسئلة قد نجد الإجابة عليها وقد لانجدها ولكن السؤال الذى لا يحتمل إلا إجابة واحدة هو : ألم يكن من واجب المحامى أن يسعى للصلح مقدراً أن نفقات التقاضى حتما ستزيد على مرور الأيام على قيمة الأرض موضوع النزاع هذا إذا لم يكن قد دخل فى اعتباره وفى تقديره ما قد يتفرع عن هذه الخصومة من خصومات .

لو أن هذا المحامى وزميله المحامى الآخر نظراً إلى الخصومة نظرة أسمى من نظرتيهما على مصالحتهما وقدرا النتائج التى كان يحتمل وقوعها والتى وقعت بالفعل .

ولو انهما فعلاً لكان أجرهما من الله ومن الناس أكبر كثيراً وأبقى أثراً وأنفع لهما مما نالاه .

ولكانت القرية قد ظلت هادئة . تطوى قلوباً تحب ونفوساً تتقاسم المشاعر ورؤوساً تتعاون على الخير وكانت بذلك مجتمعاً فيه

رفاهية وسلام .

الخلاص بين الأخوة :

توفى رجل عن تركة كبيرة عبارة عن أرض زراعية وعمارات بالقاهرة وإحدى عواصم المديرية جمعها بكده وسعيه وعرق جبينه وأخلف من بعده ذرية كانت فى نظره صالحة فعلم شبانها تعليماً عالياً ورعى فتياتها تربية كاملة فلما

أن مات أجمع الورثة على أن يتركوا للابن الثانى مهمة إدارة التركة وكان هذا الاختيار الذى تجاوزوا فيه الابن الأكبر له ما يبرره لأن الابن الأكبر كان يعمل فى الاسكندرية موظفاً كبيراً وكان متزوجاً بسيدة أجنبية ويعيش منعزلاً عن إخوته أما الابن الثانى فكان يعمل فى الأعمال الحرة وكان عطوفاً على إخوته معروفاً بحسن السمعة ودماثة الخلق .

ولم يلبث الصفاء بين الإخوة طويلاً وتعجل زوجات الأبناء الدخول الكبير كما تعجل أزواج البنات نصيب زوجاتهم وألح الجميع فى أن ينالوا حقوقهم سريعة ومشت النميمة والفتنة بين الإخوة كما تمشى دائماً بين حنايا البيوت المصرية وحاول الأخ الأكبر أن يوقف هذا التيار الخبيث وأن يسد كل ثغرة تفتح ولكن

المحاماة فن رفيع

سعيه قد خاب إذ انبرى أحد أزواج البنات بخصومة انبعثت من مكتب أحد المحامين ثم انقسم الأبناء إلى ثلاث فرق - فريق يناصر الإبن الذى يدير التركة وفريق يناصر زوج البنت . وفريق محايد يقف موقفاً سلبياً يندفع مرة إلى الخصومة ثم ينثنى إلى التعقل والتريث .

وكان زوج البنت حقوقياً خائباً نال إجازة الليسانس فى

الحقوق بعد طول ركود فى كلية الحقوق ثم اقتنع بوظيفة يكفل له مرتبها وجاهة المظهر وأناقة الملبس واتصل اتصالاً مستمراً بمجتمع المقاهى والنوادر وكان له أصحاب من مختلف الهيئات والبيئات وكان

هؤلاء الصحاب - عندما أثار الخصومة هذا الموظف بين أفراد العائلة الهادئة التى كان

يكفى أقل إيراد منها لإرضاء الجميع وضمان العيش الرخاء لهم والشكر على نعمة الله - من المحرضين عليها .

وعندما احتدمت الخصومة القضائية بعد عدة قضايا وعدة جلسات تنافرت القلوب وملئت ضغينة أساسها رغبة كل منهم فى الثأر لكرامته وهم يفهمون

الكرامة فهماً خاطئاً .

وكان أحد المحامين الموكلين فى هذه القضية يدرك معنى المحاماة السامى ويعرف أنها عدل وإنصاف وحق . قبل أن تكون ارتزاقاً وكسباً ومعاشاً فيبذل سعيه قوياً متواصلاً حتى جمع الإخوة معاً فى مكتبه وسرعان ما سالت دموع الندم من عيون الإخوة المتحابين الذين لم يقع بينهم من قبل نفور أو خصام واتفقوا على أن ينهوا الخصومة القضائية بتحكيم وقسمة ووكلوا شفويماً إلى المحامى أن يهيب لهم الأوراق ليمضوها ويوقعوا عليها ليرتبطوا كتابة بما اتفقوا عليه شفويماً وفى اليوم التالى وإذا كان المحامى قد أغلق عليه باب مكتبه وأخذ يعد أوراق صلح شريف بين الإخوة الأحباء ، إذا به يتلقى اللوم فى محادثات تليفونية من زملائه المحامين الموكلين عن باقى الإخوة وكانت كلها تجري فى لفظ واحد ومعنى واحد هو قطع الرزق إذ كانت التركة وأصحابها بقرة حلوباً تدر أضراعها كل يوم لبناً سائغاً للشاربين ودجاجة سحرية تبيض فجر كل يوم بيضة من ذهب لهؤلاء المحامين .

ونصح المحامى زملاءه

ماشاء أن ينصح ولكنه كان يضرب فى حديد بارد وينادى من فى القبور فإن الرغبة فى كسب المال سدت منافذ الاسماع فيهم فلم ييأس وتابع عمله حتى أنهاه واتصل بالورثة فإذا بعضهم ينكلون عن اتفاقهم وبعضهم الآخر يتهربون من محادثته .

وعادت الإنذارات تتوالى منبعثة من مكاتب المحامين وفشل الصلح وخاب سعيه وزاد أمره سوءاً أن عزله موكله من مباشرة أعماله كمحام .. جزاء أمانته إذ ظن أنه إما ضالع مع باقى الورثة وإما أنه فقد حماسته للقضية .

وراقب المحامى الأمين الدعاوى عن بعد ، ومرت السنوات ولم ينل أحد من الورثة إلا فتاتاً من الإيراد وأثقلت ذممهم المالية بالديون للانفاق على القضايا وبخست القيمة الإيجارية للأرض الزراعية وأهملت العمارات ، واستغل الموظفون قيام الخلاف واستمراره فعبثوا وسرقوا واختلفوا .

وأخيراً ساءت حالتهم وتولاهم الندم فلجأوا إلى المحامى الأمين مرة أخرى ،

ووضعوا الأمر بين يديه فأنقذ

لهم ما أمكن إنقاذه بعد أن أصبحوا هم والتركة وعلاقة الأخوة حطاماً .

وكان أسوأ من نهايتهم هذه ماسمعه المحامى الأمين من أحد الورثة من أن بعض أولادهم كانت تجمعهم مدرسة واحدة وأنهم قد نقلوا معهم من البيت إلى المدرسة خصوصاً آباءهم وأمهاتهم فتتكسروا بعضهم لبعض وتخاصموا هم الآخرون .

إنى لأتساءل كم كان يمكن أن يكون حال هذه الأسرة من السعادة والرفاهية ومن المحبة والوداد لو أن هؤلاء المحامين نظروا إلى التركة والورثة نظرة سامية وجعلوا مصلحتهم الشخصية هي آخر ما يعمل له حساب .

بين ابن وأبيه :

كان الأب ثرياً بالغ الثراء وكان الابن وحيداً وقد بذل له من ذات نفسه ومن ذات ماله مالا سخاء بعده ، وتخرج الابن فى إحدى مدارس الزراعة وأخذ يشتغل مع أبيه فى زراعته ، ثم حدث أن توفيت الزوجة وهى أم الابن وتركت من ورائها ميراثاً ضخماً وأراد الابن أن ينال نصيبه ليشعر باستقلاله وكرامته كرجل وأراد الأب أن

يحافظ على كرامته فيظل ملك الزوجة مع ملكه كسابق العهد ووقع خلاف بين الابن وبين أبيه وكان لهما محام مؤمن بمبادئ المحاماة السامية فنصحهما بأن يوجد حلاً يحفظ للابن كرامتهما بأن يوكل الأب الابن فى إدارة الأرض جميعها بما فيها ملكه أو جزء منها أو أن يؤجر له نصيباً كبيراً من الأرض أو ما أشبه ورضى الابن ، ولكن جرياً على عادة كثير من المصريين لجأ كل منهما إلى محامى آخر لاستشارته فى هذا الحل فأشار كل من المحامين على صاحبه ببدء الحرب ، فبدأت واستمرت سنين تصدعت فيها العلاقة المقدسة بين الابن وأبيه وأصبح البيت الواحد يضم عدوين بعد أن كان يضم قلبين حبيبين وأصبح لكل منهما عصابة تنتفع من ورائه حتى سارت الإشاعات بأن الابن يؤجر على قتل أبيه وأن الأب يؤجر على قتل ابنه ، وتزوج الابن كريمة ألد أعداء أبيه ، وتزوج الأب فى سن الشيخوخة فتاة شابة لكى تنجب له ابناً آخر واضطربت الأمور واستفحلت وكان مصيرها سيئاً بالنسبة للابن .

هذه أمثلة ضربتها ، وصور عرضتها ، ولو راعيت الإسهاب لمألت صفحات ومجلدات ، ولكنى أردت أن أبرز من هذه الأمثلة معانى المتن حيناً وسأقتنى قسراً إلى التفكير فى أمر ما يتركه المحامى من أثر حسن أو سيئ فى رفاة المجتمع . فإن المجتمع هو مجموعة أفراد وأسر . وهو اقتصاد وعلاقات فإذا ساء حال الفرد ساءت حال الأسرة واضطرب الاقتصاد وتمزقت العلاقات وشقى المجتمع ، وإن سعد الفرد واستقر حال الأسرة وانتظم اقتصاد الفرد والجماعة وقامت العلاقات بين الأفراد والجماعات على أساس من التعاون والمودة سعد المجتمع . والمجتمع هو الأمة وليس من أمة جرى فيها العدل والحق فى مجراه الطبيعى وسلك فيها الناس مسلك التعاون والتسامح واتقى فيها كل عامل ربه وراعى ضميره واستلهم نفسه الأمانة بالخير إلا سمت وعلا نجمها وأثرت وضربت بسهام فى ميدان الحضارة والتقدم . وإنى كما قلت لأومن إيماناً راسخاً بأن من أسس الاضطراب فى حياة الأمة المصرية عدم الخشية

المحاماة فن رفيع

من الله ومن الضمير وعدم الإيمان بالعدل والإنصاف .

إن بطء التقاضى لسبب أيضاً من أسباب ضعف الإيمان بالعدالة فى نفوس الناس فى مصر .

وإن نظرة المحامين إلى المحاماة نظرة مادية وتعاملهم مع موكلتهم وهم أفراد الشعب على أساس المصلحة الخاصة .

كل هذه هى أسباب اضطراب المجتمع المصرى .

إن الطبيب إذا غلب مصلحته الشخصية إنما يؤثر فى فرد واحد ، وكذلك المهندس ، ولكن المحامى يتصل عمله بالأسرة بما تحوى من زوجة وزوج وأولاد وإخوة وأباء وامهات . والأسرة مختزل للأمة فإذا فسد أمرها تفشى هذا الفساد فى سائر كيان الأمة .

وإن عمله لمتصل باقتصاد الأفراد والهيئات ويتوقف حسن المال أو سوء المصير على اتقاء المحامى ربه أو على تغليب مصلحته الشخصية وإيثاره المنفعة على الحسنى . قد يرى بعض القارئ

مبالغة فيما أقرر وأرى من الإنصاف أن أقول إننى هونت من الأمور ولم أبالغ ولعل الذين اکتووا بالنار التى أصف بعضها وأصور جزءاً من شواظها ولهيها ينصفوننى فيقولون لقد هون من الأمر ولا يقولون إنه مبالغ فيما قص وروى وقرر من الحقائق أو المبادئ . وقد يستساءل البعض كيف يوفق المحامى بين التقليل من المنازعات وبين كسب عيشه وإننى أرى ويرى معى كثيرون من ذوى الخبرة الطويلة فى المحاماة أن تقصير الخصومات بالصلح وبالتوفيق وبالنصح الجميل لا يمكن أن يضيع على المحامى حقه فى كسبه بل إننى أعتقد أن الشخص الذى يرى أنه قد نال حقه فى وقت قصير أو منع عن شر يكون دائماً أجزل عطاءً وأرضى بذاً خاصة بعد أن تهدأ ثائرة الخصومة فى نفسه ويدرك أى نفع ناله على يد المحامى الأمين .

هذه آراء عثرت عليها فى عملى وبحثها على نار التجربة فى سنوات طويلة وحققها فأمنت بها ، ومع ذلك

فإننى أضعها موضع المناقشة . وإن كنت أقول وأنا مطمئن

غاية الاطمئنان إننى عرفت محامين أمناء مبالغين للخير مناعين للشر ناصحين بالمعروف قد أثروا واقتنوا وبارك الله لهم فى ما لهم .

كما أننى أدرك أن شباباً وافر العدد يقبل على المحاماة وهو حيران لا يدرك أى طريق يسلك وأجد من واجبى وقد أمضيت فى المحاماة قرابة ثلاثين عاماً ألا أقول إنى رأيت فيها أو شاهدت أو سمعت فحسب ، وإنما أقول إننى أخطأت فيها وأننى أتقدم بثمرة أخطائى قبل ثمار أعمالى الصالحة لكى أهيب بالمحامين كبارهم وصغارهم وخاصة الشباب الجديد أن أمامهم طريقين عرفهما الناس من قديم الأزل وأوضحت معالمهما الكتب السماوية والشرائع الدنيوية .

هما طريق الخير ، وطريق الشر . طريق الأمانة ، وطريق الخيانة .

طريق الأثرة والأنانية ، وطريق الإيثار .

طريق المال والغنى والثراء من المصدر الحرام .

وطريق الباقيات الصالحات وهى خير عند ربك عقبى وخير ثواباً . فمن شاء لنفسه

ولمواطنيه سلام الدنيا وسلام
الآخرة فليسلك طريق النور
ليتنكب طريق الظلام .

أما من سخر وتولى
ضحك واستهزأ فإننى أصلى

من أجله وأخشى عليه من يوم
الندم حيث لاينفعه ندمه ولا

تكفيره ولا توبته ولا تجديه فى
العزاء دموعه ولو جرت
بحوراً .

وياويلتا له يوم يقف هو

والذى ظلمه أو تسبب له فى
ظلم بين يدى العادل الديان
مالك يوم الدين وتشهد عليه
يداه ولسانه .

وياويلتا له وأنا أدرك سوء

حاله إذ لاتزال فى أننى
تكريات النائحين والنائحات

اللاعنين واللاعنات ممن
أصابهم بلاء الخيانة فى أنفسهم
وفى أموالهم وهم يستعدون الله
على من تسبب فى خراب
نفوسهم وبيوتهم .

كما أننى أنكر - والبشر
ينطلق على وجهى ، ينير فى

قلبى - أولئك الزملاء الكرام
الذين أسعدوا الأفراد فأسعدوا

الجماعة ، وأخذوا بالمجتمع
إلى حياة رغيدة ، وعيش
طيب .

أولئك لهم جزاء فى الدنيا .
ولهم عند الله جزاء

المتقين ، مقعد صدق عند
ملك مقدر .

المحاماة والسلام

مسافات قريبة تقاس بالدقائق
والثوان .

لقد كانت بريطانيا حين
تريد أن تغزو دولة ضعيفة تعد
أسطولا وجيشاً يقطع الطريق
فى أشهر . وتقطع المؤونة
إليه البحار واليابسة فى
أشهر .

أما اليوم فالطائرات تنقل
الجنود والمدمرات فى
ساعات ، والأوامر تصل فى
لحظات . والمؤونة والعنادر
يتلاحق فى اليوم الواحد عدة
مرات .

وبذلك اشتبك العالم
واشتجر فى مصالحه ومنافعه
وخصوماته ومطامعه بحيث لم
تعد دولة من الدول مهما قل

أعصابهم . ويضيق صدورهم
ويسلبهم الإيمان والصبر .

كما تهددهم بالفناء وانتهاء
هذه الحياة بما تضمن من
سرعة التخريب والموت .

ولقد ضاق الرزق بالدول
والممالك فلم يفكر الناس فيها
بالتعاش والتعاون والرضاء
بالقليل . والقليل كثير حين
ترضى النفوس . وتقنع .
ولكنهم فكروا فى أن يأكل كل
إنسان لحم أخيه حياً وميتاً .

ولقد تجاوزت الدول
المتخاصمة وازدادت اقتراباً
بما صنع العلم من طائرات
وآلات لاسلكية . وأصبحت
المسافات البعيدة التى كانت
تقاس بآلاف الكيلو مترات

لم يعرف الناس حاجتهم
إلى السلام كما عرفوه اليوم .

حقيقة إن الخصومة
قديمة . والحرب قديمة .
وكذلك الرغبة فى السلام
قديمة .

ولكن اليوم غير الأمس .

اليوم قد تقدم العلم وتكشفت
منه آفاق واسعة . حتى أصبح
أداة للرفاهية كما أصبح أداة
للخراب والدمار . وهاهى تلك
المهلكات النووية تهدد العالم
بالقلق الذى يحطم النفوس
والقلوب ويجعل عيش الناس
هماً وتفكيراً وليلهم سهراً .
وبيث فيهم روح التكالب على
الماليات . والسعى إلى الغنم
بشرامة ونهم . ويثير

المحاربة فن رفيع

وخطراً عن الطائرات
والغواصات والدبابات والقنابل
النووية .

وكذلك الراديو وهو من
أعظم الاختراعات التي وجدت
لرفاهية الشعوب قد أصبح أداة
لحرب مستعرة تقتل وتقنى
وتدمر وهي التي أسموها
الحرب الباردة .

إن الناس يصبحون
ويمسون يسمعون أنباء هذه
الحرب فتتخطم أعصابهم
وتعصر قلوبهم ويقع كثيرون
وكثيرون صرعى الأعصاب
وقد تتمزق القلوب وتنفجر
شرايين الرؤوس من أثر هذه
الحرب التي يسمونها باردة .
وهي في سخونة البارود
والحميم .

ومن العجيب أيضاً أن
تحارب الدول التي تريد أن
تعيش في أمان وتدعو للتعايش
السلمي وإلى الحياد .

وقد كان من حق الأجيال
الماضية والحاضرة والمستقبل
على كل مفكر وكل قادر على
أمر أن يعمل من أجل السلام .

فلنعمل نحن المحامين على
السلام ، وإقراره ، بما
نستطيع ، ومايسع الجهد .

وآية ذلك أن نوفر السلام
بين الأفراد .

فنوفره في مجتمع الدول

وهي تعمل ليل نهار
للحرب ، وتسخر جميع ما
تملك من مال وقوى وعقول
للحرب .
ونسيت حقوق الله علينا .
ونسيت حقوق الشعوب في
أن تحيا في عيشة راضية .

ونسيت حقوق الذين تقدموا
بالخير والذين يأتون من بعدنا
يترقبون - وهم في عالم
الغيب - منا الخير
والبركات .

ومن العجيب أيضاً أن
تجتمع الدول في مؤسسة
أقيمت للتشاور في صالح
الأعمال ، وقد جمع بينهم
ميثاق مكتوب بعد الرضاء
الشامل الجامع بينها ..
وتتنكب الدول الميثاق
ومبادئه ، وتتحوّل
الاجتماعات التي هيئت أصلاً
من أجل السلام وتنكس
الحروب والخصومة إلى
حرب كلامية تهيب الطريق
إلى حرب القناء !

تلك المؤسسة هي هيئة
الأمم المتحدة .

ومن العجيب أيضاً أن
تصبح الصحافة وهي رسول
العقل والعلم والفنون أداة
للحرب لاتقل خطورة وأثراً

شأنها تستطيع أن تعيش بمنأى
عن المخاصمة والعراك .
وتعالص صيحات الخائفين ،
وترامت إلى الآفاق صرخات
المحذرين المنبهين المبصرين
بالأخطار . الداعين إلى كلمة
سواء .

وكان أول الصائحين
العلماء الذين وضعوا أدوات
الدمار والتخريب في أيدي
المرتعشة التي هدمها القلق
والخوف والإفناء .

ولست مبالغاً حين أقرر أن
كل من تظله السماء أو تقله
الأرض قد أصيب بالخوف
والجزع وسيطر عليه القلق ،
وتهددت حياة البشرية تهديداً
جدياً . إذ أصبح الأمر في هذه
الحياة كلها - كما يقولون -
متوقفاً على خطأ يقع من فرد
واحد موكل إليه استعمال آلة
من هذه الآلات نتيجة فهم
خاطيء لأمر صادر من آلة
لاسلكية صماء لاتعقل قد
تخطيء وبلا سبب !

ومن العجيب أن كل فرد
جازع يدعو للسلام .

ومع ذلك فهو يعمل
للحرب .

وكل دولة في قلق تدعو
للسلام .

منفردة .

ونحن قديرون على ذلك
بما قدمنا وأوضحنا ، بأن
يكون المحامي رسول سلام
بين المتخاصمين ، وأن يضع
ماء على النار المشتعلة
بالخصومة بين الأفراد ، وأن
يهدى إلى سبيل المحبة
والمودة والأخاء ، وأن يصلح
بين المتخاصمين ، وأن يجمع
بين الششتين المتنافرين .

فإذا استقر السلام في نفوس
الأفراد .

استقر في كيان المجتمع .
واستقرت الدولة على حال
من السلام .

والدولة التي تشعر بالسلام
يظل أرباضها تدعو للسلام ،
وتعمل له ، وتسعى من أجله ،
ولا تبرضى بغيره بديلاً .

ولا يظن ظان أن هذا
حديث خيال .

بل إنه حديث صادق
منطقي .

ولا يحسبن من يأخذ الكلام
بخفة أن الأمر اليوم للقبلة
الذرية أو الهيدروجينية في
إقرار السلام .

فإنها أكبر خدعة أن يدعى
دعاة الخراب أن الاستعداد
للحرب هو الذي يمنع
الحرب .

وإنما ندعو إلى التعلق

بالروحانيات .

إلى الدين فنرجع إلى الله
وإلى أمجاده . وإلى أوامره
ونواهيه .

إلى الخلق القويم ، إلى
الصدق والأمانة . إلى
التضحية والإيثار . إلى
التسامح . إلى الدفع بالتى هي
أحسن .

إلى التحاب والتعاطف .
والتوادر .

فإذا غلبنا الروحانية كانت
وسيلتنا أقوى من القنابل على
اختلاف أسمائها وألوانها
 وأنواعها .

ذلك لأن الله أقوى .
وأعظم . وأقدر .

ولقد عاد الملحدون في
جميع الدول أمام شناعة
الدممرات وفضاعة آلات
الحرب إلى الدعوة إلى الله ..
بعد أن أنكروها أو نسوها أو
تناسوها .

وما أحرانا نحن بلاد
الشرق . حيث ولد موسى
وعيسى ومحمد ورهط الأنبياء
الصالحين إلى اعتناق
الروحانية والاستغلال بظلمها
الرطب ثم نمضى في ركب
التقدم والعلم والمدنية في غير
خوف ولا طمع حتى تحقق
لشعوبنا السلام .

لعل الغرب من بعدنا يؤمن
بما آمنا به ، ويعمل مثل ما
عملنا فينتهي إلى السلام .

لنبداً بأنفسنا .

ليبدأ كل فرد بنفسه فيملاً
أعماقه سلاماً ومحبة وتضحية
وإيثاراً .
وبعد حين يصبح المجموع
سلاماً .
وتصبح الدولة سلاماً .

ثم يصبح العالم كله سلاماً .
لنبداً بالصغار فننزع من
أيديهم اللعب والدمى التي
ترمز لآلات الحرب والدمار
ونقودهم إلى معرفة الله
والإيمان به .

ونعلمهم السلام كما نعلمهم
الكيمياء والطبيعة
والجغرافيا .

ليكون درس التاريخ
للصغار درساً في كراهية
الحرب وحب السلام .

فنضمن على الأقل أجيالاً
قادمة تحب السلام وتحيا من
أجله .

لنبداً فوراً قبل أن تسبقنا
الأحداث .

ولله الأمر من قبل ومن
بعد .

المحامية والحريات والحيياة السياسية

من أروع وأكمل الأعمال
الصالحة التي قامت بها
المحاماة في تاريخها الدفاع
عن الحريات . وخلق الوعي

لفهمها والكفاح في سبيل
الحصول عليها . ثم المجاهرة
في الاحتفاظ بها .

سواء كانت الحريات
العامة أو حريات الأفراد
الخاصة .

إن نشأة المحاماة في مصر
بمعناها الصحيح صاحبت
عهداً مظلماً في تاريخ مصر
من ناحية الحكم .

فقد احتلت بريطانيا
مصر .

وكان من شأن الاحتلال
ومن مستلزماته أن يقتل
الحريات العامة وأن يحرم
على المصريين حرية
الاجتماع وحرية الكلام ،
وحرية الكتابة ، وحرية
العمل .

كما كان من هم الاحتلال
أن يخلق حريات الأفراد
ليخلق شعباً ذليلاً يرضخ .

ويرضى الهوان . وعاون
الاحتلال الحاكم المستبد
(الخديوى) الذى شارك في

عمليات قتل الحرية وخنقها !
وامتدت الأيدي التى تنفذ
للاحتلال مبادئه والحكم

المطلق أساليبه لتقوم بهاتين
العمليتين عن عمد وقصد .
وهى أيدي أجنبية وأتراك
وأرمن ويهود . ومن جميع
الملل والنحل والجنسيات .
وهؤلاء - وهم موظفو الدولة
عندئذ - كانوا يدركون
بعقولهم أنهم يخدمون الاحتلال
ويخدمون الحاكم المطلق
ويتقاضون أرزاقهم من أيدي
هؤلاء فهم لا يخدمون الشعب
ولا ينالون منه رزقاً ولذلك
عرفوا هدفهم وهو ..
الاستبداد .

ولقد أحسنوا وسائلهم ..
السجن . والضرب بالسياط .
والنفى . والجلد . ومصادرة
الأرزاق والأقوات .

اجتمع الاحتلال والحكم
المطلق والموظفون غير
المصريين والمصريون -
الذين ضعفت أخلاقهم .
وهانت وطنيتهم - على هذا
التفكير والتدبير .

ولم يتنفس في وجداناتهم

إحساس واحد بالإشفاق ...
فهم نوع غير نوع الشعب .
وهم أجناس غير جنسه .

ولذلك فقد اجتمع العقل
الإجرامى . مع الإحساس
بالكراهية والبغض فأثخنوا في
الشعب جراحاً ..

وخرس الشعب .. حتى
عن أنات التآلم .

وهى طبيعة الشعوب حتى
في هذا العصر المتمدين أن
تخشى الظلم وتخاف العذاب
وتستكين . وتنام على الأذى
وتقيم على الذل .. ولكن إلى
حين .. فإن الفطرة تأبى الظلم
وتكرهه .

والشعوب ككل الكائنات
الحية تنطوى حتى يظن بها
الموت ثم تنشر لتثب .

ولقد كان هذا حال الشعب
المصرى في أوائل عهد
الاحتلال .

فقد المعين والنصير .
والمدافع .. إلا المحامين فقد
وقفوا في المدن والعواصم
والقرى .. وقفوا بجانب
أضعف الفقراء من الفلاحين .

فكان إذا أودى فلاح
ضعيف أو عامل بسيط لجأ إلى

الحاماة فن رفيع

المحامين - ويصفونهم بأجمل الأوصاف . وينعونهم بأكرم النعوت ..

هنالك عرف المصريون أن قتال الظالمين لا يكون بالسلاح فحسب وإنما بالحق . الإيمان به والسعى إليه والدفاع عنه . وأن سلاح الحق ماض وفعال وأنه أقوى في المعركة من السيف والنار .

ولقد أيقن الشعب أن مهمة المحامي هي الدفاع عن المظلومين . ورد عدوان الظالمين وآمن بذلك إيماناً عميقاً وليس على صدق ذلك أنه لما شذ واحد من المحامين - هو المرحوم الهلباوى بك - ولعله كان معذوراً . ولعله كان يريد تخفيف حدة الظالمين . فدافع عن الضباط وترافع ضد المتهمين .. لم يغفر له الشعب هذه الغلطة طول حياته . وأطلق عليه لقب جلاد دنشواى .. على أنه لم يكن عضواً بالمحكمة التى قضت بالعقوبة ..

نسى الشعب أو تناسى الحكم الذى صدر . أعضاء المحكمة الذين أصدروه . ونسى أو تناسى ظلم الظالمين .

ولكنه لم ينس وقفة المحامي ضد الحرية .

ظلماً . والتنديد بمرتكبيه وتصويره فى أبشع صورة . وعرفوا أن هناك شيئاً اسمه العدل . وهو على الأرض يتمثل فى القضاء .

هذا فى قضايا الأفراد . أما القضايا الوطنية فكان دور المحامين لا يقل قدراً وقيمة ونتيجة عن قضايا الأفراد .

وكانت أول محاكمة هزت مصر والمصريين . بل هزت العالم . هزته بموقف المحامين . تلك هي محاكمة قضية دنشواى .

وقف المحامون ينددون بالمحتالين . وظلمهم . ويتهمون البوليس المصرى بالاستبداد والظلم . ويصورون المتهمين فى صورة الضحايا . ويرسمون الضباط الإنجليز بأنهم القتل الحقيقيون ...

واستمع الفلاح المصرى . والعامل والطالب والتاجر ..

مصريين يسبون الفسازى الفاتح ، المعز المنزل ، المحيى المميت ، الرافع الخافض بأنه ظالم ومستبد وسموهم يدافعون عن الفلاحين الفقراء - الذين لم يدفعوا أجراً لهؤلاء

المحامى وأمطر المحامى النيابة العامة برقيات وشكاوى .

وإذا وقع على متهم اعتداء دافع عنه المحامى بأنه قد ارتكبت ضده جريمة تعذيب ودفع ببطلان الاعتراف أو جعل من التعذيب وسيلة إلى تخفيف الجريمة .

وكان المحامون يتكلمون مترافعين فى المحاكم . أو يكتبون شاكين بالبرقيات أو العوائض ويسمع أصواتهم الشجاعة . الباسلة فتشتد عزيمته . شيئاً فشيئاً . وتقوى معنويته . قليلاً قليلاً . وترضى نفسه . فإن خير عزاء للمظلوم أن ينال من ظالمه ولو .. بالكلام !

وقد تكفل المحامون ببث روح الشجاعة فى الشعب ضد الظالم . كما تكفلوا بتعزية المظلومين من أفراد الشعب عما وقع عليهم من ظلم .

أدرك أفراد الشعب - من موقف المحامين - أن الظلم ليس حقاً للحاكم . ولكنه ظلم . وأنه عملى سىء وأنه من الممكن مناهضته .. ومقارعته .. أو على الأقل الاحتجاج عليه . وتسميته

والعدل . وفي صف الظلام
والظالمين ..

إن هذا الموقف يوضح
إيمان الشعب بالمحامين .
وبأنهم الدعاة إلى الحق
والحرية . وأنهم مقاتلوا
الاستبداد والمستبدين .

وبعد قرابة ثلاثين عاماً من
هذا الحادث وقع حادث آخر
في قضية القنابل التي كان
بطل التجسس فيها شخص
اسمه إبراهيم الفلاح . وكان
الشعب يعرف أن القضية قد
لغقت في عهد اسماعيل صدقي
باشا للإيقاع بنفر من كرام
المجاهدين على رأسهم
الدكتور نجيب اسكندر
وعصبة صالحة من العمال .

وكان الشعب يعرف أن
إبراهيم الفلاح هو مرشد
البوليس وكان مقدماً كمتهم .
وتراجع عنه الأستاذ عطية
الفسخاني . وكان محامياً
مقتدراً ولكنه أصبح علماً على
الشر في رأى العامة .. لأنه
وقف مع الظالم . وعهد الناس
أن يقف المحامي مع
المظلوم .

إذن فقد أدرك الشعب قبل
أن يقوم الحاكم النيابي وقبل أن
ينال الدستور وثيقة الحريات
أدرك في خرائب المدن . وفي
عشش البوص والخطب في
القرى .. وفي كل مكان أن

المحامين له هم و حصن
الأمان ، من ظلم الظالمين .
وبطش الباطشين . سواء في
القضايا العامة أم في القضايا
الخاصة .

ولم يخل المحامون
الشعب فكانوا دائماً وعلى مر
الأيام . وفي أحلك الأيام ظلمة
وأحفلها بالظلم شجعاناً
لا يهابون حاكماً ولا يجبنون
أمام قسوته . ولا ينافقون .
ولا يتزلقون .

ولذلك اعتبروا في
العاصمة أنهم العدو للاحتلال
ورجاله وللخديوية ثم
السلطين والملوك .

واعتبروا في الأرياف
العدو الأول للمديرية ومفتش
الداخلية الإنجليز وللمأمير
وضباط البوليس .

ولو أردنا أن نعدد أو
نحصى لما وسعت موافقهم
المشرفة النبيلة المجلدات .

وقد أوردنا في هذا الكتاب
عدداً كبيراً من القضايا العامة
وخاصة قضايا الصحافة
والقضايا السياسية التي هاجم
فيها المحامون الخديوى
عباس . والسلطان فؤاد
والملك فؤاد .. وكذلك الملك
فاروق .

ومن الواجب أن نقرر
حقيقة وهي أن المحامين وإن

عاشوا مكرمين مقدرين من
الشعب إلا أنهم كانوا
مكروهين مبغوضين .
مضطهدين من الحاكمين .
وطالما وقع عليهم الاعتداء
نتيجة لقيامهم بواجبهم دون
خوف أو وجل .

حقوق العمال :

ومما يجدر ذكره وتسجيله
أن المحامين هم الذين قاموا
في مصر بحركة العمال وأنهم
هم الذين كونوا النقابات
وطالبوا بحقوق العمال
وتراجعوا عنهم في المحاكم
واكتسبوا لهم حقوقاً كبيرة قبل
أن تصدر تشريعات العمال .

ونستطيع أن نقول إنه لولا
المحامين لتأخر الوعي العمالي
سنوات وسنوات .

ذلك أن المحامين عمال فإن
العامل هو الذى يكسب من
عمله لا من رأس مال معين .

ويجب أن نذكر بالحمد
والشكر الأستاذ عمر لطفي بك
على تفكيره البكر في شؤون
العمال . ومحمد كامل حسين
الذى أنشأ أول نقابة عمالية في
مصر وأنفق عليها ماله كله
وظل يملك زمام العمال في
القاهرة رداً طويلاً من
الزمن .

ونذكر للأستاذة زهير
صبرى ورافع محمد رافع

المحاماة فن رفيع

وعبد الحليم رافع وحسنى الشنتناوى - ولا أنسى أن أنكر اسمى تواضعاً فقد كنت مستشاراً عاماً لاتحاد نقابات العمال من سنة ١٩٣٠ إلى سنة ١٩٣٥ .

ثم جاء نفر كريم من المحامين يقفون وراء كل نقابة ويدافعون عن حقوق العمال . ومما يذكر للمحامين أيضاً أنهم وهم فى البرلمان قد كافحوا من أجل قوانين العمال فصدرت متكاملة بعضها وراء بعض حتى أصبح لهم اليوم فى عهد حكومة ثورة ٢٣ يوليه نقابات محترمة غنية ولهم ممثلون فى مجالس الإدارات . وممثلون فى المجلس التشريعى : مجلس الأمة .

★ ★ ★

ولا ريب أن موقف المحامين فى دفاعهم عن المجاهدين فى سبيل حرية مصر سواء كانوا ثائرين أم زعماء سياسيين كان له أعظم الأثر فى تغذية الحركة الوطنية واستمرارها ، وتقويتها ، واندفاعها أبداً إلى الأمام .

كما أن حرية الصحافة

وجدت من المحامين دائماً فيلقاً محارباً منافحاً عنها . لم يتخل عنها فى تاريخ طويل مما جعل الصحفيين : الشجاع منهم يزداد شجاعة والمتردد يقدم . فعاشت الصحافة دائماً شجاعة قوية تجارب وتضرب . تحارب باستماتة ، وتضرب بشدة وهى مرخصة التضحية أزاء نبالة القصد وهى تشعر بالاطمئنان إلى قوة الدفاع عنها .

إن جهاد الصحافة المصرية فى مناضلة الاستبداد والاحتلال صفحة مشرفة خالدة . تستوجب أن تؤلف عنها المؤلفات وأن ترفع التماثيل لزعمائها وقوادها .

فى المجالس النيابية :

البرلمان هو المجلس التشريعى - وهو السلطة التشريعية .

لذلك دخله المحامون ليشرعوا للمجتمع المصرى .

والبرلمان هو حصن الحريات .

وقد دخله المحامون ليواصلوا تحت قبته معركة الحرية .

إن فم يكن عجباً أن يكون المحامون دائماً هم الكثرة بالنسبة لباقي طوائف الشعب المصرى وإنما العجب أن لايقود المحامون البرلمان دائماً . لأنهم ليسوا أهل الكلام فحسب كما يسميهم بعض الجاهلين الظالمين وإنما هم أهل الفكر المنطقى بطبيعة دراساتهم ومرانهم وما يمارسون من فن - وهم أيضاً رجال التشريع وهم المقننون الذين يعرفون مواطن الداء فى القوانين القائمة .. كما يعرفون مواضع الحاجة إلى التشريعات الحديثة وهم أيضاً رجال أمنوا بمكافحة الحكومات الفاسدة . وعرفوا كيف يقاتلون من أجل الحرية .

وفى البرلمان ميدان واسع الرحبات . مرتفع الصوت . لأن البرلمان حصن الحريات ومشعل نورها .

★ ★ ★

التقاليد البرلمانية :

كان من الحتم وقد قامت الحياة البرلمانية فى مصر على أسس ديموقراطية على نمط مثالى لأحداث الدساتير على الرغم من النقائص والثغرات التى أراد الحاكم المستبد أن يحتفظ بها للنفاذ منها إلى شهواته ومآربه . ولكم نفذ منها كثيراً حتى

أضاع قيمة الحياة الدستورية .
كان من الحتم أن تصاحب ممارسة الفن البرلماني تقاليد برلمانية . وسرعان ما انعقد مجلس النواب ١٩٢٤ حتى بدأ نشاط العقل التشريعي ممثلاً في المحامين بوضع اللائحة الداخلية ، وتنظيم اللجان ، وتطبيق الدستور تطبيقاً صحيحاً من حيث أعمال اللجان ومناقشات المجلس وإدارة الأسئلة والاستجابات والمناقشات .

وكان المحامون وحدهم هم أصحاب الفضل الأول والأخير في ما أحرزته الحياة النيابية من ابتداء حسن واستمرار ناجح بالنسبة لممارسة الفن البرلماني .

قد يعترض معترض بأن الحياة النيابية لم تنجح ، ومهما كان الأمر في هذا القول صحة وفساداً فإن مرجع ما يؤخذ على الحياة النيابية إنما هو محاربة الاحتلال لقيام الحياة الدستورية في مصر وعداوة الحاكم المستبد سواء كان - فؤاداً - أو - فاروقاً - لقيام سلطة تحد من سلطته وتجعله يملك ولا يحكم .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى شهوة الزعماء للحكم . وهي الشهوة التي صرعت كثيراً من الزعماء الصالحين

كما كان فيها مصرع الحياة النيابية في مصر - وهذا على أي حال موضوع آخر . ولا يتعارض مع موضوعنا الحالي وهو أثر المحامين في الحياة النيابية .. لقد وقف المحامون في جميع المجالس النيابية يتكلمون - لا لمجرد الرغبة في الكلام - أو لأن صناعتهم التي يحذفونها الكلام . وإنما وقفوا مدافعين عن الحريات العامة . والحريات الخاصة . سواء كانوا معارضين أم مؤيدين واضعين بذلك أقوى الأسس للتقاليد البرلمانية وأبقاها . وأشدّها تمكناً وتأسلاً في تاريخ الحياة الدستورية .
القوانين :

ولما كان أهم مجال للنشاط البرلماني هو التشريع . والتشريع هو عمل من أعمال المحامين . ليس فقط بسبب تخصصهم في علم القانون ولكن بسبب تكوين العقلية القانونية *mentalité juridique* وهي عقلية تتميز مع مرور الزمن بنضوج علم وفن القانون على نارين من دراسة ومن عمل . ومتى اجتمع الدرس نتاج العقول وتراثها من قديم الزمان مع العمل القوي المتواصل حيث تمتزج المشاعر والأحاسيس مع العقل وأحداث الزمن فإن النتيجة الحتمية عقلية تحل المشاكل

وتهون العسير . وتزيد الأمل وتدفع نحو المستقبل .

وعلى هذا الأساس أخذ المحامون ينظرون فيما بين أيدي السلطة التنفيذية والسلطة القضائية من قوانين وهم أصلاً يعرفون أوجه النقص فيها وثغرات الضعف ولذلك أخذوا منذ سنة ١٩٢٤ يغيرون ويبدلون وينشئون ويقترحون ويساهمون فيما يقترحه غيرهم من النواب أو ما تقترحه الحكومات حتى تغيرت جميع القوانين في مدى ربع قرن ولم يبق منها شيء في النشاط القومي أو المرافق العامة لم توضع له القوانين أو تبدل قوانينه إلى ما هو أحسن .

وليس المجهود قاصراً على اقتراح مناقشة مواد القوانين في الجلسات العلمية إنما العمل الجبار هو العمل الخفي عن نظر الجمهور وسمعه .. العمل في اللجان حيث تبحث كل كلمة من كل مادة وتقرن بجميع قوانين العالم .

هذه أعمال يجب أن تذكر للمحامين بالفخر والشكر .

شجاعة الرأي :

تخلق المحامون منذ القدم بخلق مميز يكتسب عادة بالعقيدة ثم بالمران وقد أصبح على مرور الزمن فطرة في المحامي .. ذلك الخلق هو

المحاماة فن رفيع

شجاعة الرأي .

إن المحامى لا يخشى عند أداء واجبه المحكمة أو النيابة أو السلطات الإدارية ولا يثنيه أبداً عن قولة الحق لوم لائم ولا بطش جبار .

وهذه من مميزات المحامى .. بل إنها من الصفات التى تعصف بأعصابه .

وقد نقلها المحامون - إلى دار البرلمان وكان لهم دائماً - سواء كانوا مؤيدين أو معارضين - مواقف تميزها الشجاعة التى لا ترهب المستبد وحده فقط إنما تشع روح الشجاعة فى الشعب الذى عانى من الظلم ألوانا كادت فى كثير من الأحيان تذهب بشجاعته .

وشجاعة الرأي ليست من المميزات الخلقية فى الحياة فحسب سواء بالنسبة للفرد أو للجماعة . وإنما هى سبب قوى للتقدم ودافع من دوافع الرقى والاندفاع هو الأحسن .

ولولا شجاعة الرأي لتأخر ركب الفكر والفن والسياسة .. وتأخر ركب القضية أجيالا وأجيالا .

لقد كان سعد زغلول وهو

رئيس الأمة ورئيس مجلس النواب مارداً .. وكان له من كفاية شخصيته . وعلمه وزعامته ما يروع النفوس . ويلقى الرعب فى القلوب ومع ذلك فقد وقف له عبد الرحمن الرافعى المحامى الشاب وأحمد ماهر المحامى الشاب أيضاً . الأول من المعارضين والثانى من المؤيدين بل من الحواريين . وقفا له معارضين بشجاعة قفزت بروح الشعب المعنوية عشرات السنين نحو المستقبل وبعد قرابة ثلاثين سنة وقف كاتب هذا الكتاب يؤبن أحمد ماهر فقال :

« إن مفتاح شخصية أحمد ماهر وهو شجاعة الرأي .

وشجاعة الرأي أمضى من شجاعة السلاح فى الحروب .. حتى فى حروب السلاح .

إن الجندى بشجاعته يغلب جيشاً فقد الشجاعة ولازمه الجبن وملء قلبه بالرعب ، ، . لننكر هذه المعنويات فإنها جزء من تقدم الأمم وبه يكتب تاريخها ويحدد مستقبلها ويستنير المظلم من أركان حياتها .

الأدب البرلمانى :

فن الكلام يمارس فى دور القضاء .. كما يمارس فى المحافل السياسية .

ولما كانت مصر قد غيرها دهر بل دهور كملت فيها الأفواه . وأجمت الألسن بالأحكام العسكرية والقوانين الظالمة لذلك انفرد المحامون وحدهم بممارسة فن الكلام فى دور القضاء .

وعلى أسنتهم وحدهم كان اللغة العربية فن فى الكلام . وبرز منهم خطباء يقفون مع خطباء العالم فى محاذاة واحدة ومستوى واحد .

وكم أعجبنى المرحوم الأستاذ على أيوب المحامى العظيم - وكان متحدثاً ومتكلماً وخطيباً ومترافعاً متميزاً بجميع صفات الفنان المبدع - أعجبنى حين رثى مرقص فهمى المحامى الخالد فقال « إنه لم يتفوق على زملائه فى مصر وحدها ولا فى الدول العربية . ولا فى الدول الغربية .. بل إنه ينكر مع شيشرون . وقد لا ينكر معهما ثالث إلا فى مستوى أقل من مستواه ، ، .

وإننا لننكر مع مرقص فهمى - سعد زغلول وأحمد لطفى وأحمد عبد اللطيف وهيب دوس ومحمد على علوية ومحمد كامل حسين والهلباوى وأبو شادى ومرقص حنا وعشرات غيرهم ممن جعلوا المرافعة فناً . وجعلوا من الفن إبداعاً .

هذا حال المحامين عندما كان مجال الكلام لهم وحدهم في دور المحاكم .

فلما جاء دور الثورة : ثورة ١٩١٩ وكانت خطبها ولهبا من أسنة الخطباء .. كان المحامون .. في كل مكان من أرض مصر هم لسان الثورة .

وإن أنسى لا أنسى أيام كانت نهرع القاهرة وضواحيها وزوارها إلى الأزهر لكي يسمعوا الخطباء .. وكان من أئمتهم أبو شاذي ومحمود بسيوني وإبراهيم عبد الهادي - الذي سمي فتى الثورة وخطيبها عندئذ - وغيرهم من المحامين .

ولقد تحدث المحامون إلى الشعب فأيقظوا الراقدين ، وألهبوا المستيقظين ، وأوقدوا نار الملتهبين حماسة فكانت الثورة الرائعة سنة ١٩١٩ ، وكانت الثورات من بعدها .

ولا شك أن خطباء الثورة - وعلى رأسهم المحامون - قد استحدثوا فناً نسميه أدب الثورة الخطابي بحق . كما أن كتاب الثورة سواء الذين كانوا يكتبون في الصحف أو يحررون البيانات والنداءات السياسية قد استحدثوا فناً من حقه أن نسميه أدب الثورة الكتابي .

وإن كان كتاب تاريخ اللغة والأدب يتحدثون عن الخطابة في الجاهلية ، وفي فجر الإسلام ثم في الدول الأموية والعباسية والفاطمية .. كما يؤرخون للنثر في هذه العصور فإن من حق الثورة أن يؤرخ أدبها المكتوب وأدبها الخطابي ويدرس ويرد إلى التقدير الصحيح له .

ولاشك أن هذا الأدب سيكون - بعد دراسته - قد جعل عصره عصراً ذهبياً للغة العربية تجاوز حدود مصر إلى العالم العربي كله ، بل إنه دفع اللغة إلى التقدم والمرونة للتعبير عن شتى المعاني والأحاسيس .

الأدب البرلماني :

ولما أعلن الدستور وانعقد البرلمان كان على المتكلمين في دور المحاكم ، والذين هزوا أعواد المنابر السياسية أن يثبتوا وجودهم تحت القبة الخالدة ، حيث يستمع لهم زملاؤهم وينصب لهم شعب مصر ليدرك مقدار ثماره من ثورته ، وينصب لهم العالم ليعرف مدى صلاحية هذا الشعب للحياة الدستورية .. ويمسك لهم التاريخ قلمه القاسي ليسجل ما يقولون .

كان عليهم أن يعرفوا أن ما يقولونه تحت قبة البرلمان ليس

الهدف منه فك رقبة متهم أو رد حق مضيع لفرد من الأفراد ولا هو إثارة الجماهير .. وإنما هو لخير الأمة وصلاح المجتمع ، وأنه باق من بعدهم للأجيال ، وأنه خالد في التاريخ ليكون فصلاً مجيداً من كتاب تاريخ هذه الأمة المجيدة التاريخ .

وقد شعر المحامون في مجلس البرلمان بعظم المسؤولية الملقاة على كواهلهم .. فكانوا لها .. كانوا أبطالها وكانوا كلماتها وخلقوا أدباً من نوع خاص هو الأدب البرلماني .. فهو مليء بالتعبير القوي ، واللغة السليمة ، والعبارة الواضحة ، ليس فيه حشو مقصود به الإثارة ، ولا تحده حدود ضيقة كفن الأدب القضائي الذي تحده الدعوى وموجباتها .

لم يكن الأدب الذي يخاطب الجماهير لتنفعل وهي أصلاً قابلة للانفعال .

ولم يكن الأدب الذي من شأنه أن يقنع قاضياً أو ثلاثة أو خمسة موحدة تقريباً ثقافتهم وهو محصور في موضوع القضية .

ولكنه كان الأدب الذي يقنع به الخطيب أكثر من مائة مستمع .. مائة مستمع تختلف ثقافتهم وتباين أمزجتهم ،

المحاماة فن رفيع

وإنه لأدب خالد .. عند
المنصفين .

هذا موجز لفضل المحامين
والمحاماة على الحريات
الخاصة والحريات العامة
وعلى الحرية السياسية في
مصر وعلى الحياة البرلمانية
فيها .

إنه أثر عظيم يستحق أن
يخلد في مجلد بل مجلدات ،
وأحسبني أطمع في أن يكون
لهذا الموجز التأثير الذي يحفز
رجالا يكتبون عنه ويصنفون
الكتب والمجلدات فيه .

والشيوخ من المحامين ،
واتقنوه وتقنوا فيه ، حتى
أصبح مثالا راقياً يبعث على
الإعجاب والتقدير ، ويصلح
للمحاذاة والمحاكاة ، كما هو
خليق بالدرس والتأديب عليه .

إنه أدب لم يخلق المجد
لأمة تأدبت عليه فقط وإنما
خلق المجد لدولة بنيت
قواعدها الحديثة عليه .

متنوعة عواطفهم ، وهو أدب
منقول إلى أسماع الجماهير
وعيونهم - فوراً على
صفحات الصحف - وهم
الحكم الأخير الذي ينعقد
ويعجب ولا يرحم وإنه نوع
من الأدب عسير ، صعب ،

ولا يحسنه إلا موهوب صقلت
مواهبه التجربة والمران .

ولقد أحسنه النواب

لا أحد ينكر حرية المحاماة ، إنها حق للمحاماة ، ويجب أن تبقى
من حقوقها ، إنها ليست مكسباً للمحاماة ، ولا هي ملك لها ، فإن
المحاماة لا تتمتع بها من أجل المحامين ، ولكن من أجل الصالح العام ،
صالح المتقاضين وصالح جميع المتقاضين .

الحامي الفرنسي شيه دي استانج

المحاماة والكفاح الوطني

فى سبيل حرية مصر واستقلالها

بعد أن تم للانجليز احتلال مصر بدأت صفحة سوداء لأعمالهم الاستعمارية كما بدأت صفحة بيضاء لكفاح شعب أعزل من السلاح . سلاح الكفاح بجميع أنواعه . فقد كان الشعب محكوماً بحكومة على رأسها عدو لدود له هو الخديو توفيق فكان الشعب بمثابة الجسم الذى لا رأس له . أو بمثابة الجسد الذى يتسرب إليه المرض القتال من رأس متخمة بالميكروبات الفتاكة .

وكان زعماء الرأى والفكر قد نكبوا بعد الثورة العرابية فنفوا أو سجنوا أو شردوا أو حاربوا فى أرزاقهم .

وكان الجيش قد انحل ولم يبق له من أثر .

وكانت الأداة الحكومية بأيدي الأجانب والأتراك والمرتزقة من جميع الأمم ومختلف الملل والعمل .

وكان الشعب يعانى فوق ذل الهزيمة الفقر والمرض والجهل ..

وكان اليأس يرين على النفوس .

وكان طبيعياً فى حياة الأمم الأصيلة فى الحرية أن لا يظل الحال كذلك .

وكان لابد للنور أن ينبثق . وللصوت الحبيس أن ينطلق .

وكان لابد أن يتحرك الصريح وتذب فى أوصاله الحياة .

وقد دبت الحياة فعلا فى البارد الصريح - مصر - التى كافحت الغزاة على مر السنين . فكان تاريخها لا تاريخ احتلال مستمر كما يزعم الجهلة المأفونون وإنما تاريخ كفاح مستمر فى سبيل الحرية والاستقلال . وقتال دائم لطرد الغزاة المستعمرين . وتضحيات متوالية بالأرواح والأموال .

دبت الحياة فى الصريح أول ما دبت فى مدرسة الحقوق وانبثق النور من فضائها . وانطلق الصوت من مئذنتها .

وكان صاحب الصوت الذى انطلق معبراً عن نجوى زملاءه هو صوت الشاب مصطفى كامل وهو الذى كتب إلى أخيه يبرر له رغبته فى الالتحاق بمدرسة الحقوق فقال فى خطابه المؤرخ ١٢ يولييه سنة ١٨٩١ :

« ولكننى أوئل أن تعود إلى القوى لأدخل مدرسة الحقوق الخديوية فقد عزمت

على الانضمام إلى صفوف طلابها لأنها مدرسة الكتابة والخطابة ومعرفة حقوق الأفراد والأمم .. الخ » .

فلما انضم الشاب الثائر إلى صفوف طلاب مدرسة الحقوق - مدرسة الكتابة والخطابة ومعرفة حقوق الأفراد والأمم لقى فى هذه الصفوف شباباً تغلى فى عروقه دماء الثورة . من أمثال فؤاد سليم ولطفى السيد واسماعيل صدقى وأحمد رمزى ومرقس فهمى فتلاقت أرواحهم وقلوبهم وآلامهم وآمالهم .

المحاماة فن رفيع

ولا شك في أن مصطفى كامل - كفرد - ما كان له ككل فرد أن ينهض بمسؤولية أو يصيح بدعوة إلا بمؤازرة رفقاء وإخوان . وقد حدثنا معاصروه أمثال عزيز خانكي وعلوبة وأحمد رمزي ومرقس فهمي بذلك .

كانوا يجتمعون في المدرسة وفي القهاوى وفي المنابر ، والمنتديات ويتحدثون ويتناقشون ويتبادلون آراء الثورة .

وكانوا يتصلون برجال مصر المثقفين أمثال عبد الله النديم ولطيف باشا سليم وإسماعيل باشا صبرى .

وإننى أخالف هنا رأى الأستاذ الجليل المؤرخ الكبير عبد الرحمن الرافعى فى كتابه

عن مصطفى كامل ص ٣١ إذ أنه بعد أن سرد ما ران على النفوس من اليأس استنتج أن الفصل فى دعوة مصطفى كامل فى هذا الجو المظلم .

إنما هو فضل عبقريته .

وعبقريته لاتنكر .. ولكن العبقریات كنوز دفيئة لا بد من أيدى تعمل لإخراجها وصقلها وإبرازها فى صورتها البهية ،

إن العظماء والعبقريين ليسوا نواتاً مستقلة عن بيئاتهم وما هم مقودون بأنفسهم وإنما يرتفعون بالمعاضدة والمؤازرة والمعاونة .

كان النبى محمد فقيراً ، أمياً ، يتيماً ، ولكن نصر الله جاءه على يد المؤمنين الذين التفوا حوله بالرأى والتضحيات والمهاجرين معه ، والأنصار الذين شدوا أزره ومكنوا لدعوته ، والمؤلفة قلوبهم .

كذلك الحال مع مصطفى كامل وجد فى مدرسة الحقوق العش الذى يسقى فيه كالعصفور المغرد فلما اجتمعت العصافير صارت شواهين ، وصقوراً ونسوراً . باجتماعهم فى الرأى والعمل .

وليس أدل على ذلك من حادث أول مظاهرة بعد الاحتلال ، وكانت فى يوم ٢٠ يناير سنة ١٨٩٣ حين قامت أزمة بين اللورد كرومر والخديو عباس الذى كان قد أقال وزارة مصطفى باشا فهمى فتدخل اللورد كرومر لكى يلطم الخديو الجديد لطمة يظل بعدها صريعاً ، وطلب أن يغير الخديو موقفه ويبقى مصطفى فهمى رئيساً للوزارة ، ووقف الخديو الشاب يدافع عن حقه .

عندئذ تحمس طلاب الحقوق ، وتحمس معهم طلاب المدارس العليا وراحوا يثيرون الشعب حتى إذا ما كان الخديو يؤدى صلاة الجمعة بمسجد الإمام الحسين رضى الله عنه كانت المظاهرة مصطفى على طول الطريق يقودها طلاب الحقوق الذين شقوا عنان سماء القاهرة الأول مرة فى تاريخ الكفاح الوطنى منذ الاحتلال البريطانى بهتافاتهم بتأييد الخديو وسقوط الاحتلال .

وأعادوا نفس المظاهرة ، مساء السبت ٢١ يناير سنة ١٨٩٣ عندما حضر الخديو تمثيل رواية عايدة بالأوبرا .

وتخرج مصطفى كامل فى مدرسة الحقوق الفرنسية بجامعة تولوز وعاد إلى مصر يشتغل بالمحاماة وهو يقول فى خطاب له لشقيقه مؤرخ ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩٤ .

« واليوم أحمد الله حمداً كبيراً وأشكره شكراً جزيلاً على فك قيد أسرى والمن على بإطلاقى فى ميدان الحرية ، فقد أصبحت حاملاً شهادة الحقوق ، وعولت بمشيئة الله على الانتظام فى سلك رجال المحاماة لأدافع عن حقوق الأفراد ولو أتيج لى الخير وبلغت ما أتمنى لكنت المدافع

عن حقوق الأمة بأسرها أمام العالم أجمع .. الخ .

وفي نفس الشهر أدلى بحديث إلى جريدة (جازيت دي تولوز) التي تصدر في تولوز عقب تخرجه قال فيه :

« ومتى عدت إلى مصر أنضم في الحال إلى صفوف المحامين لأنى ممن يزدرون الحكومة المضرة الحاضرة ولا يرون التوظيف فيها أو الاستغلال بظلمها وكيف لا يكون الأمر كذلك والموظف منفذ لإرادة من اغتصب أئمن وأقدس شيء لدينا وهو الدستور » .

وعاد إلى مصر فنشرت جريدة المؤيد في عدد ٣١ ديسمبر ١٨٩٤ ما يأتى :

(قررت لجنة انتخاب المحامين قبول حضرة الفاضل الأديب مصطفى أفندى كامل صاحب جريدة المدرسة والحائز للشهادة النهائية فى الحقوق محامياً أمام المحاكم الابتدائية وهو من نخبة الشبان الأتقياء) .

★ ★ ★

بعد ذلك انضم إلى جمهرة صالحة من رجال المحاماة أمثال أحمد لطفى وعمر لطفى وأبى شادى وإسماعيل عاصم وإسماعيل الشيمى ومرقس فهمى وطفى السيد وغيرهم

وبدأوا الكفاح وأعدوا عدته من مال ونخيرة فكرية ، وأخذوا يتصلون بزمعلاء الرأى والفكر فى البلاد وأخذت الخلية يطن فيها أزيز .

إلى أن أصدر اللواء فى ١٩٠١ فكان محزروه من المحامين : محمد فريد ومصطفى نجيب وإسماعيل شيمى وويصا واصف ومحمد سالم وفؤاد سليم ومحمود أنيس وعبد القادر حمزه وطفى جمعة ، ثم تكون نادى المدارس العليا . وكان حصن الجهاد ومنارته ولواءه . وكان رئيسه حقوقياً هو عمر بك لطفى . وكان من أعضاءه البارزين مصطفى كامل وعبد الخالق ثروت وإسماعيل زهدى وأحمد أمين وبيديع قربه ومحمد على دلاور وضالح جوبت وفؤاد أنور وأمين الرافعى ومحمد فايز وحاتم يوسف العسكرى ونبيه سلام وعبد المقصود متولى .

حادث دنشواى :

فى ١٣ يونيه ١٩٠٦ وقعت حادثة دنشواى .

وإنها لحادثة دنشواى .. وكفى !

فانبرى لأول مرة صوت المحاماة على لسان أحمد لطفى وطفى السيد ومحمد يوسف وأبو شادى يلعنون الاستعمار

ويمجدون الحرية . وهم يدافعون عن ضحايا وضعوا فى قفص الاتهام قسراً وظلماً وهم المقتولون وأولياء الدم .

وعلى صوت هؤلاء المحامين تنبه المصريون ، ومسح النائمون عن عيونهم غفلة النوم ، فهبوا يلعنون الاستعمار ويكافحونه ويقاثلون من أجل الخلاص منه .

الحزب الوطنى ١٩٠٧ :

ثم تكون أول حزب فى مصر فكان أغلب أعضائه من المحامين - محمد بك فريد - ويصا واصف - محمد حافظ رمضان - محمود فهمى حسين - إسماعيل بك شيمى - مرقص حنا - محمود أبو النصر - محمد على علوبة - محمد كامل مرتجى - محمود بسيونى - مصطفى النحاس (وكان قاضياً عندئذ) وغيرهم .

وكان لهذا الحزب أول صوت فى الشرق نادى بطلب الحرية والاستقلال وظل هذا الصوت مدوياً . تتفرع عنه أصوات مدوية إلى أن هبت الشعوب جميعاً . حتى فى وسط القارة المظلمة أفريقيا تطالب بالحرية والاستقلال وانهارت الامبراطوريات وتداغت دعامات الاستعمار وثلت العروش . وانكمش

المحاماة فن رفيع

طغيان الحاكمين أمام جبروت الدعوة إلى الحرية . هذه الدعوة التي بعثتها حناجر المحامين منبعثة من رؤوس مدركة لمعنى الحرية وقلوب مؤمنة بقيمة هذه الحرية بالنسبة للحياة والوجود .

محمد فريد :

وحمل المشعل بعد مصطفى كامل محام آخر هو محمد فريد وفي أيامه تلاقى الطغيان مع دعاة الحرية أمام المحاكم لأول مرة في قضايا متعددة .

منها قضية الشيخ عبد العزيز جاويز - وكان من المجاهدين الأبطال الأبرار - وكان ميدان جهاده الصحافة . وكان يملك قلماً من نار إذا هجم به أحرق من يهاجمه وأشعل لهباً في صدور القارئ .

وكان يتولى تحرير جريدة اللواء وكان قد حدث في السودان في بلدة تسمى الكاملين أن قامت ثورة بزعامة شيخ يدعى عبد القادر فجردت الحكومة قوة من الجيش نكلت بالزعيم والثائرين وقتلت عدداً كبيراً منهم ثم قدمت متهمين للمحاكمة فقضت المحكمة

بإعدام ١٢ شخصاً ومعاقبة ثمانية بالأشغال الشاقة المؤبدة .

ومنعت الحكومة المصرية نشر النبا . فلما علم اللواء بالحادثة نشر عنه كلمة بعنوان (ننشأى أخرى فى السودان - ٧٠ مشنوقاً وسجيناً) فأقامت النيابة الدعوى العمومية على الشيخ عبد العزيز جاويز وقدمته للمحاكمة أمام محكمة عابدين وترافع عنه الأستاذة أحمد بك لطفى وإسماعيل بك شيمى ومحمود بك فهمى حسين (وقد توفى أخيراً وقد عرفناه وقضينا معه سهرات فى النادي الألهى أمتعنا فيها بالحديث عن نكريات تلك الأيام الكريمة) .

ترافع المحامون عن أول صحفي يتهم بتهمة خاصة بحرية النشر . وكان لمرافعاتهم صدى فى البلاد . وقد قضى فيها بالبراءة .

وعرف الناس بفضل المحاماة أن للكاتب أن ينشر ما يشاء ويهاجم من يكون مهما تنامت قوته .

وكم عجب الناس عندئذ لما ذكره المحامون عن حرية النشر وحرية القلم !

قانون المطبوعات :

وكان من أثر مرافعة

المحاميين وحكم القضاء أن لجأت الحكومة المصرية التى يديرها الإنجليز المستعمرون إلى إصدار قانون المطبوعات الذى حد من حرية الصحافة . وجعل صمامات وأكئنة وكمامات على أقلام الكتاب والمحربين أمدأ طويلاً ودهراً دهيراً .

وقامت المظاهرات احتجاجاً على إصدار هذا القانون .

وقدم للمحاكمة من المتظاهرين كثيرون نذكر منهم أحمد حلمى محمود رمزى نظيم (الزجال المعروف) وعثمان طلعت صبور ومختار طلعت صبور وترافع عنهم المحامون مرافعات قوية هاجموا فيها القانون ومن أصدره والاحتلال وأساليبه وشنوا حرباً شعواء على الوزراء الذين يحكمون باسم الاحتلال وقضى فى القضية بالبراءة والحبس مع إيقاف التنفيذ ومع النفاذ .

ولكن المهم أن مرافعات المحامين كانت تنشر . وتنشر غصباً عن الحاكمين فكان الشعب يتلف على قراءتها ويحفظها عن ظهر قلب .

محاكمة عبد العزيز شاويش مرة أخرى :

ونشر في سنة ١٩٠٩
الشيخ عبد العزيز شاويش
مقالاً في اللواء بمناسبة ذكرى
حادث دنشواي عدتها النيابة
قذفاً في حق بطرس باشا غالى
رئيس الحكومة والذي كان
رئيساً للمحكمة وفتحى زغلول
باشا أحد أعضائها .

وترافع عنه الأساتذة أحمد بك
لطفى واسماعيل بك شيمى
ومحمود بك بسيونى وأبدعوا
وأجادوا إذ وجهوا كل همهم
إلى المحتل والحاكمين
باسمه . وقضى بتفريم المتهم
٤٠ جنيهاً ثم استأنفت النيابة
وكانت المحكمة الاستئنافية

برئاسة بوغوص أغديان
بك - فقضت بتعديل الحكم
إلى الحبس ثلاثة أشهر مع
النفاذ وسخط الناس على
الحاكم ولكن مرافعات
المحاميين التي كانت تنشر على
الناس وتتناقلها الألسن كانت
تشعل النيران حماساً وسخطاً
في نفوسهم .

قانون النفي الإداري :

ولعل من أثر دفاع
المحاميين عن المتهمين ونفاذ
هذا الصوت إلى آذان وقلوب
ال جماهير والقضاء أن سنت
الحكومة قانون النفي الإداري
وبمقتضاه أصبح للإدارة أن
تنفى أى شخص تعتبره خطراً
على الأمن العام إلى جهة نائية

كالواحات دون محاكمة
ومحاميين .

القضايا الصحفية أمام محاكم الجنايات :

ولعله أيضاً من أثر دفاع
المحاميين ابتدائياً واستئنافياً عن
المتهمين في قضايا الرأي أن
أصدرت الحكومة قانوناً يجعل
القضايا الصحفية من
اختصاص محاكم الجنايات .

قضية مقتل بطرس باشا غالى :

قتل ابراهيم الوردانى
بطرس غالى باشا على أثر
الاتفاق على مد امتياز شركة
قناة السويس وكان قد عرض
على الجمعية العمومية . وكان
الرأى العام قد هاجم تفريط
الحكومة فى أمر قناة
السويس .

وكانت أول حادثة قتل
سياسى فى تاريخ مصر
الحديث .

وكانت الرصاصة التي
انطلقت - وإن كنا لا نقر
الاغتيال السياسى - إنما تعبر
عن ثورة مكتومة فى صدر
المصريين .

وقدم الوردانى ومعه ثمانية
من الطلاب والمحامين إلى
قاضى الإحالة بتهمة القتل
للأول والاتفاق الجنائى بالنسبة
للآخرين .

وتولى الدفاع عنهم الأساتذة
أحمد لطفى ومحمود أبو
النصر وعبد العزيز فهمى
وابراهيم الهلباوى وعمر لطفى
واسماعيل شيمى ومحمود
فهمى حسين ومحمد على
علوبة ومحمود بسيونى وأحمد
عبد اللطيف ومصطفى
عزت .

فأصدر قاضى الإحالة
(محمود غنيم) الحكم الخالد
بالاوجه لإقامة الدعوى على
الثمانية لعدم وجود نص يعاقب
على الاتفاق الجنائى .

وحوكم الوردانى وترافع
عنه الأساتذة أحمد لطفى
وابراهيم الصاوى ومحمود أبو
النصر .

وكانت مرافعاتهم آيات من
الوطنية الصادقة ، ومن الأدب
القضائى السامى . ونماذج
تبقى على مر الأيام .

وكانت هذه المرافعات تمثل
شجاعة المحاسين أمام ثورة
الحاكمين والمحتلين وهياج
الرأى العام القبطى فى مصر
وفى الخارج .

قضية وطنيتى :

أخرج الشيخ على الغياتى
ديوان شعر بإسم (وطنيتى)
وكتب مقدمة له كل من محمد
بك فريد والشيخ عبد العزيز
شاويش فأقيمت على الثلاثة

المحامية فن رفيع

الدعوى العمومية بتهمة تحبيذ الجرائم والتحريض على ارتكابها وإهانة هيئات الحكومة ولم يكن المؤلف حاضراً ولا محمد بك فريد فترافع عن الشيخ شاويش الحاضر أحمد بك لطفى ومحمد على علوبة بك (باشا) . وكانت مرافعتهم رائعة ، مثيرة ، وآية من آيات الوطنية ، وقضى فى الدعوى غيابياً بالنسبة للشيخ الغياتى بالحبس سنة وأما الشيخ شاويش فقد حكم عليه بالحبس ثلاثة أشهر مع النفاذ ونفنت العقوبة فوراً .

قضية الدستور فى طنطا :

اصطف الطلبة فى يوم ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٠ على إفريز محطة طنطا للاحتفال بمرور الخديو عباس ، وقد ساقهم الحاكمون كالعادة ، ولكن الخديو ورجال حكومته فوجئوا بهتافات الطلبة (تحيى مصر ، ليحيى الدستور)

وانزعج مدير الغربية (محمد محب باشا) فطرد الطلبة وقبض على بعضهم . واتهمت الإدارة الأستاذين مصطفى بك الشوربجى ومحمد نبيه سلام بك بتحريض الطلبة .

وفى يوم المحكمة ازدهمت طنطا بالجمهير وفدت عليها لتسمع مرافعة المحامين الذين ترافعوا عن المتهمين وهم أحمد لطفى واسماعيل شيمى بك والشيخ حسن عبد القادر وأحمد وجدى وعلى كمال حبيشه وعبد الفتاح رجائى ، وكانت مرافعات حماسية غدت لهب الوطنية .

محكمة محمد بك فريد :

فى سنة ١٩١٢ خطب محمد بك فريد فى الجمعية العمومية السنوية للحزب الوطنى وحمل على الحكومة حملة شعواء وطالب بإنشاء الجامعة المصرية وإصدار الدستور كما طالب الشعب بالكفاح وهاجم المعتمد البريطانى .

وقدم للمحاكمة بتهمة التحريض على كراهية الحكومة وإهانتها وازدراءها . استقالة سعد زغلول :

وبهذه المناسبة نذكر أن سعد زغلول وقد كان وزيراً للحقانية استقال احتجاجاً على الإجراءات التى اتخذت مع محمد بك فريد .

وترافع المحامون عبد العزيز فهمى باشا ومحمود أبو النصر وأحمد لطفى وأحمد عبد اللطيف ومحمود فهمى حسين .

وكانت مرافعاتهم كلها تدور حول إباحة النقد وإظهار أن كل ما ذكره محمد بك فريد فى خطبته ونشرته جريدة اللواء هو آمال الأمة وهو فيض الإحساس الذى يحس به كل مصرى ..

وقضى فى القضية بالحبس .

قضية واكد وطاهر العزى وعبد السلام البرعى

اتهمت النيابة العمومية إمام واكد ومحمود طاهر العربى ومحمد عبد السلام البرعى بالاتفاق على اغتيال الخديو ومحمد سعيد باشا رئيس الوزراء واللورد كيتشنر ومحمد مجدى باشا رئيس محكمة الجنايات ومستتر ولبروجلى رئيس محكمة الجنايات .

وقد كان مدير المؤامرة وناسج بردها هو جورج فليبيدس مأمور ضبط محافظة مصر - وقد قضى بسجنه فيما بعد فى تهم رشوة وابتزاز أموال المعتقلين خمس سنوات - وتلاقى فى السجن مع ضحاياه واعترف بتلفيق التهمة - وقد ترفع عن المتهمين ابراهيم الهلباوى ومصطفى الشوربجى وعبد الوهاب البرعى وكانت مرافعاتهم فاضحة لأساليب فليبيدس والاستعمار .

قيام الحرب وإعلان الأحكام العرفية

أعقب ذلك خروج الخديو وإعلان حرب ٩١٤ - ٩١٨ . وإعلان الأحكام

العرفية . ونزل السواد على البلاد فمن ظلم لطغيان لنفى ومن غصب للأقوات والأرزاق . إلى الاستيلاء على الدواب والمواشى . ومرت على البلاد فترة حالكة الظلام . قسا فيها المحتل وأعوانه على الشعب قسوة كان من نتائجها المباركة - ككل ظلم - أن تهيأت النفوس للثورة . وأحست السلطة العسكرية بما كان يجيش فى نفوس المصريين فاعتقلت عدداً كبيراً منهم ونفقتهم إلى مألطة وإلى غيرها . وفى سنة ١٩١٦ قبض على خمسة من المحامين من أعضاء الحزب الوطنى واعتقلوا وهم محمد زكى على (باشا) وعبد الرحمن محمد الرافعى بك ومصطفى الشوربجى بك وأحمد وفيق وعبد المقصود متولى .

ثورة سنة ١٩١٩

ما أن أعلنت الهدنة سنة ١٩١٨ وأذاع الرئيس ولسن مبادئ حق تقرير المصير حتى قامت فى البلاد ثورة بدأت بالمطالبة السلمية

بالاستقلال وانتهت بثورة دامية . إذ تنفس المصريون أنفاساً كانت شعائل الثورة . ثورة الشعب المكبوت ، المظلوم المستعبد الذى ظل يرسف فى أغلال الذل والعبودية قرابة أربعين عاماً وهو يتألم ويتأوه ويثور . ثم يُضرب فيصمت . حتى كانت الحرب العالمية الأولى فظلت المطارق تضرب فى عظامه مخممة : ملتبهة : حتى أصنوت جسده . ولكنها أيقظت روحه وأشعلت نفسه وأهلبت قلبه . فهب من رقدة ذله مارداً عملاقاً يحارب بيديه جيشاً مظفراً كامل العدة . نشوان

من خمر الانتصار . يسانده سلطان نصبته على البلاد سلطة الاحتلال فهو مكروه بغيض تنفذ أغراضهما الدنيئة قوات الحكومة ورؤساء هذه القوات من الإنجليز .

ومع ذلك فقد حارب الشعب الثائر وهو أعزل .

وهزت بسالته شعوب الشرق فقامت من رقبتها وصحت من غفوتها واحتذت

مثاله وحاربت من أجل الحرية .

وكان على رأس الثورة المصرية المحامون

...لقد قصد المعتمد البريطاني ثلاثة من رجالات مصر يمثلون آمالها ويتكلمون باسمهاهم سعد زغلول المحامى وعبد العزيز فهمى المحامى وعلى شعراوى .

وكان من وراء هذه الحركة الرسمية حركات تهيئة وإعداد ظلت زمناً ، أثناء الحرب وبعد انتهائها ، وكان قوامها المحامون فى نادى المدارس العليا ، وفى المنتديات والأسمار ، بل وفى المقامى .

فقد عرفت من مصادر ثقة أن ماهر والنقراشى وشفيق منصور وحسن الشيشينى وعبد الحليم الببلى وغيرهم كانوا يجتمعون فى قهوة اسلنديد بميدان الأوبرا وكانوا يعدون للثورة . وفى الأرياف كان يجتمع المحامون والمدرسون والأعيان النابهون المثقفون يهيئون للثورة ويمهدون لقيامها .

فلما هزأ المعتمد البريطانى بمطالب المصريين ممثلة فيما طلبه الثلاثة الأقطاب الخالدون - يوم ١٣ نوفمبر ١٩١٨ - وأنكر على مصر

حقها تألف الوفد المصرى . وسرعان ما وقع أفراد الشعب وجميع طبقاته العرائض بالتوكيلات له ليكون متحدثاً رسمياً عن البلاد .

وهذه الفكرة فكرة توقيع توكيلات من جميع المصريين فكرة المحامين . ونفذها المحامون فى مصر بأسرها من أسوان إلى الإسكندرية .

وقبض على سعد زغلول وحمد الباسل ومحمد محمود واسماعيل صدقى من أعضاء الوفد ونفوا إلى مالطة .. فقامت البلاد بقلب واحد وعقل واحد وأمل واحد هو أن تحيا عزيزة حرة كريمة .. أو تموت حرة كريمة .

قامت المظاهرات ، وحطم الثائرون كل شىء : محطات السكك الحديدية والترام ، الفوانيس ، دور الحكومة .

حطموا كل ما تقع عليه أيديهم إعلاناً - بغير شعور - عن سخط مكتوم ، وثورة تضطرم . وقتل من المتظاهرين قوم كثيرون ، فقد كانوا عزلاً وكان خصومهم مسلحين .

وقاد المحامون الثورة فى كل بقعة من بقاع مصر الثائرة ..

وأخيراً رضخ المحتلون أمام قوة الثورة العزلاء ،

وأفرج عن سعد زغلول ورفاقه وتكون الوفد المصرى للسفر إلى باريس للاتصال بمؤتمر السلام الذى كان منعقداً آنئذ لوضع معاهدة الصلح والسلام ، وكان من المحامين فيه أغلبية وهم :

سعد زغلول
إسماعيل صدقى (حقوق
وإن لم يشتغل بالمحاماة) .
عبد العزيز فهمى وكان
نقيب المحامين سنة ١٩١٨
وسنة ١٩١٩ .

أحمد لطفى
محمد على علوبة
مصطفى النحاس
حسين واصف (كان
حقوقياً)

محمود أبو النصر
ويصا واصف
عزيز منسى
إضراب المحامين :

عقب القبض على سعد زغلول ورفاقه ونفيهم إلى مالطة الذى نكرناه سالفاً أعلن المحامون الإضراب وطلبوا نقل أسمائهم إلى جدول غير المشتغلين ، وظلوا مضربين ، وكان إضرابهم يشعل نيران الثورة لأن أعمالهم متصلة بالجمهور ، وتعطلت المحاكم وكاد المحتلون أن يجنوا إلى أن عادوا فى إبريل سنة ١٩١٩ ليقوموا بأعمال هى

المحاماة فن رفيع

أنبل الأعمال الإنسانية .

فلقد قبض على كثيرين
وقدموا للمحاكمات . وكانت
المحاكم العسكرية عندئذ
مجازر لا تعرف رحمة ولا
عدلاً ولا قانوناً .

ولم يكن يقف في وجه هذه
المحاكم إلا المحامون
المصريون .

وقفوا في قضية ديرمواس
التي حكم فيها بإعدام ٥١
شخصاً منهم المثقفون
والمعلمون - ونفذ حكم
الإعدام في ١٤ منهم وخفف
بالنسبة للباقيين - وبالأشغال
الشاقة وبالسجن مدداً متفاوتة
على أكثر من أربعين
شخصاً .

وفي قضية مأمور بندر
أسيوط (المرحوم محمد كامل
محمد) الذي حكم بإعدامه .

وفي قضية الواسطي .

وفي قضية شلش (مركز
ديروط) .

وفي صنبو - وقد هجم فيها
المتظاهرون على باخرة نيلية
كانت تقل جنوداً من الإنجليز إلى
أسيوط .

وفي قضية ملوى - وكان
على رأس الذين حوكموا أحمد
لطفى المحامى (محافظ

الاسكندرية رحمه الله) .

وفي قضية المنيا وكان على
رأس الذين حوكموا الأستاذان
رياض الجمل المحامى وأحمد
حتاته المحامى الشرعى .

وأحمد أنيس المدرس
بمدرسة أبى قرقاص وكان
مدرسى وقد حضرت محاكمته
وكان والدى (مصطفى التونى
عمدة اتلديم) شاهد نفى فيها فلما
رأى شهادته رفعت عليه
الدعوى العمومية .

ثم برىء .

وقضية فاقوس .

وقضية رشيد .

وقضية قليوب .

ومئات من القضايا
بالقاهرة .

ومئات في الاسكندرية .

وقضايا أسيوط - وحوكم
فيها محمود بسيونى (نقيب
المحاميين) .

وبنى سويف .

وكوم امبو .

فى مئات المحاكم
العسكرية حضر المحامون
آلاف القضايا يترافعون بدمهم
وأعصابهم بلا أجر وإنما
احتساباً لوجه الله ووجه
الوطن .

وقفوا لا يردون الاتهام فقط
ولما يلهبون الشعور ويقوون
العزائم ويشحنون الهمم
ويهنون من التضحيات فى

سبيل البلاد .

وإننا لنذكر منهم :

محمد أبو شادى - محمد
يوسف - توفيق دوس - وهيب
دوس - أحمد رشدى - عبد
الرحمن الرافعى - أحمد
لطفى - الهلباوى - محمود
بسيونى - غبريال سعد -
نجيب براده - أحمد الديوانى -
حافظ رمضان - أحمد
مصطفى - عبد السلام
جمعه - على نجيب -
اسماعيل حمزة - عاذر
جبران - سيد زكى (نابغة
محامى المنيا والصعيد)
ومحمد حسن - محمد نجيب
الغرابلى - عبد الرحمن
الرافعى - محمد حامد جودة -
عبد الفتاح الشلقانى - عبد
الفتاح رجائى - يوسف
الجندي - صبرى أبو علم -
عبد الفتاح الطويل - أحمد
مرسى بدر - محمد كامل
الأسيوطى - إبراهيم مختار -
عبد الله الحديدى - على
أيوب - محمد صادق
العوايسى - محمد مغازى
البرقوى - إبراهيم رياض -
راغب اسكندر - عبد العزيز
فهيم - محمد عبد الوهاب
البرعى - عمر عمر - محمد
نبية العجيزى - محمد لطفى
جمعه - محمد صبرى -
ميخائيل غالى - عبد اللطيف
أحمد - عبد المجيد نافع -

عباس شريف وغيرهم من كرام
المحاميين .

قضية عبد الرحمن فهمي :

يقول الأستاذ الكبير المؤرخ
المعاصر عبد الرحمن الرافعي
في كتابه « ثورة سنة ١٩١٩ »
الجزء الثاني إن حكومة محمد
سعيد باشا كانت قد اتفقت مع
السلطة العسكرية على إيقاف
المحاكمات العسكرية وإحالة
جميع القضايا على القضاء
العادي المصري لنظرها .
وكان اتفاقاً أوحته من ناحية
الوطنية المصرية كما أوحته
الرغبة في إيجاد جو من حسن
التفاهم .

ولكن السلطة العسكرية لم
تلبث أقل من عام حتى رجعت
عن هذا الاتفاق لأنها رأت أن
القضاء المصري هو قضاء
وطني وأنه لن يرضى رغبتها
في القسوة على المتهمين
والحكم عليهم جزافاً بأحكام
قاسية لأن قضاء المحاكم
العسكرية لم يكن الهدف منه
إجراء العدالة ولكن كان الهدف
هو تخويف الوطنيين الثائرين
وبث الرعب في قلوبهم .

وكانت أول قضية تعرض
بعد نقض هذا الاتفاق هي
القضية التي سميت قضية
المؤامرة الكبرى .

وكان المتهم الأول فيها هو

عبد الرحمن بك فهمي الذي
كان رئيس اللجنة المركزية
للوفا بالقاهرة - وهو عم على
ماهر (باشا) والدكتور أحمد
ماهر ، وكان من الرجال
الوطنيين المكافحين .

وكان معه نخبة من الشبان
الذين كان لبعضهم أثر في
الحركة الوطنية في مبدئها
واستمر هذا الأثر والمساهمة
الجدية زمناً طويلاً بعد ذلك
وهم إبراهيم عبد الهادي باشا
الذي تولى رئاسة الوزارة في
مصر ومحمد لطفي المسلمي
الذي أصبح محامياً ثم توفي
في شرح شبابه وحامد المليجي
الذي اشتغل بالصحافة حيناً
طويلاً ومحمد يوسف الذي قبع
بعد خروجه في وظيفة
متواضعة هو ومحمود عبد
السلام - الذي لا يزال موظفاً
بجمارك الإسكندرية إلى
الآن - وحسنى الشنتناوى
الذي اشتغل بالمحاماة بعد
تخرجه بقضايا العمال ثم
بالوظائف الهامة في وزارة
الداخلية ثم عاد إلى المحاماة
وتوفيق صليب الذي اشتغل
أيضاً بالصحافة وبالوظائف
الهامة وكان دائماً مشتركاً في
الحياة السياسية في مصر
وكامل جرجس عبد الشهيد
الذي دخل سلك القضاء
ووصل إلى وظيفة مستشار
وهو من خيرة رجال القضاء

وكذلك كامل أحمد ثابت
المستشار وعبد الحليم عابدين
الذي اشتغل بالوظائف العامة
ثم عاد للاشتغال بالمحاماة
وكان دائماً من رجالات مصر
الصادقين في وطنيتهم وفي
الخدمة العامة ومحمد عبد
الرحمن الجدلي الذي عمل
سكرتيراً لسعد زغلول ثم
مصطفى النحاس ثم عين في
وظائف حكومية كبيرة وكان
دائماً مساهماً للحياة السياسية
في مصر وله فيها أثر وإن
كان خفياً إلا أنه عظيم
ومؤثر .

ودكتور محمد حلمي
الجيبار الذي اشتغل بالطب
وبالأعمال الحرة ثم كان أكثر
من مرة عضواً بمجلس
النواب . وكان كالعهد به دائماً
نائباً شجاعاً قوياً .

ومحمد المصيلحي الذي
قنع هو الآخر بوظيفة
متواضعة في مجلس النواب
إلى أن أحيل إلى المعاش
ومحمد الميرغنى وهو من
طلاب الأزهر ثم اشتغل نجاراً
بالمنيا ثم رشح نفسه في
انتخابات سنة ١٩٥٠ ولكن
الجمهور كان قد نسيه .

وياقوت عبد النبي الذي
اشتغل بالصحافة والحياة
العامة والتجارة بالإسكندرية
ومحمد حسن البشبيشى الذي

المحاماة فن رفيع

اشتغل محامياً .

وأما عبد العزيز حسن هندی وكان طالباً وصالح حسن شلبي وحافظ محمود عواد وكان مزارعاً وعائز غبريال ومحمد ابراهيم سليمان وأنيس سليمان فلا تعرف عن مصيرهم شيئاً ... لهم التحية على كفاحهم وتضحياتهم وتواضعهم فيما نالوا من جزاء .

اتهم هؤلاء بأنهم كونوا مؤامرة للاغتيالات وطبع وتوزيع المنشورات .

واهتزت البلاد من أجلهم فقد كانوا من صفوة شباب مصر وجيء لهم بمحاميين من إنجلترا منهم مستر متشل أنس وظهر في هذه المؤامرة أول خائن مصري وهو عبد الظاهر السمالوطي واصطف للدفاع عنهم جمع من محامي مصر .

وبذل هؤلاء المحامون الانجليز والمصريون مجهوداً جباراً خلال المحاكمة التي استغرقت ثلاثة أشهر .

وقضى بعدها ببراءة ثلاثة وإعدام سبعة . واستبدل الإعدام بالأشغال الشاقة

المؤقتة .

وبعقوبات مختلفة تتراوح بين ٢٠ سنة . وثلاث سنوات . مع الشغل والغرامة على كل منهم .

وتتبع الناس في مصر هذه القضية بإحساسهم ووجدانهم . وكان يباع من جرائد النظام والأفكار وأخبار مئات الألوف يومياً .

وفي هذه القضية ظهر المخبرون القضائيون للصحف لأول مرة .

احتجاج نقابة المحامين :

وقعت إبان الثورة حوادث كثيرة . وكان المحامون سباقين للحضور مع المتهمين

فيها وفي أكتوبر ونوفمبر سنة ١٩١٩ منع المحامون من الحضور منع المتهمين في التحقيقات فأصدرت نقابة المحامين احتجاجاً شديداً للهجة على ذلك في يوم ٣ نوفمبر ١٩١٩ وكان نقيها عبد العزيز فهمي باشا .

لجنة ملنر :

وعقد المحامون الجمعية العمومية في يوم ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٩ على أثر علمهم بحضور لجنة ملنر التي تألفت للتحقيق في حوادث مصر ولمحاولة التفاهم وقاطعها المصريون جميعاً مقاطعة

كانت وستظل المثل الأعلى لاحتجاج أمة متعاونة متحدة متكاتفه - عزلاء - ضد المحتل القوى المسلح الظافر . وقررت الجمعية العمومية للمحاميين الاحتجاج على حضور لجنة ملنر ودعت إلى مقاطعتها .

فلما حضرت اللجنة قرر المحامون الإضراب أسبوعاً احتجاجاً على حضورها يبدأ يوم ١٧ ديسمبر - وهو نكزي الاحتلال المشؤوم - وانتخب في هذا الاجتماع مرقس حنا نقيباً للمحاميين ومحمد أبو شادي وكيلاً .

قضايا أخرى :

ألقى عريان يوسف سعد ، طالب الطب ، قنبلة على يوسف وهبة باشا رئيس الوزراء . ووقف مكانه لكي يعرف الكافة أنه قبطني ألقى قنبلة على رئيس الوزراء القبطني واعترف حتى يمنع شقاقاً بين المسلمين وبين الأقباط لو هرب .

وألقيت قنبلة على محمد شفيق باشا وزير الزراعة ، وقبض على عبد القادر شحاته (من أعيان ديروط) ، وكان طالباً عندئذ بالمدرسة الإلهامية ، ومعه طالب زميله اسمه عباس حلمي .

★ ★ ★

انعقاد الجمعية التشريعية :

انعقدت الجمعية التشريعية في ٩ مارس سنة ١٩٢٠ وكانت معطلة منذ سنة ١٩١٤ . وكان انعقادها في منزل سعد زغلول (بيت الأمة) .

وكان يمثل المحامين فيها الأساتذة : سعد زغلول ، حسين هلال بك ، زكريا نامق بك ، منصور يوسف باشا ، كامل صدقي بك ، محمد علوبة باشا .

وكان لهذا الاجتماع أثر كبير في تقوية روح الثورة لأنها كالت البرلمان الشرعي للبلاد ، وكان يمثلها بما لا تمكن معه الممارسة والمناقشة .

الاعتداء على نسيم باشا :

اعتدى شاب اسمه ابراهيم حسن مسعود وكان موظفاً بمصلحة الصحة على توفيق نسيم باشا بإلقاء قنبلة على سيارته في يوم ١٢ يونيه سنة ١٩٢٠ وحوكم أمام محكمة عسكرية وحضر معه جمع من المحامين ، وقضى بإعدامه .

مشروع ملنر :

تفاوض الوفد مع لجنة ملنر بطلب من اللجنة ، وكان الوفد قد صدم في باريس من

اعتراف الرئيس ولسن بالحماية على مصر واعتراف مؤتمر الصلح بها في مايو سنة ١٩١٩ .

وعاد بعض أعضاء الوفد بمشروع قدمته لجنة ملنر ليعرض على الأمة ، واشترك المحامون في بحثه وإعلان رأيهم ، وكا رأيهم العامل الأكبر في رفض هذا المشروع الذي كان مجحفاً بحق البلاد .

★ ★ ★

١٩٢١ وما بعدها :

استمر المحامون مشاركين مواطنيهم الثورة مقدمين آراءهم ، متفرغين للدعاية والنضال ، حتى ان كثيرين منهم كانوا قد هجروا أعمالهم ومكاتبهم متفرغين للجهاد الوطني يوم كان الجلاء الوحيد هو رضا الله وراحة الضمير . وقبض على سعد زغلول ومعه من المحامين مصطفى النحاس ومكرم عبيد .

ونفوا إلى جزائر سيشل في المحيط الهندي بالقرب من مدغشقر، وتآلف وفد جديد كان قوامه من المحامين : ويصا واصف بك ، مرقس حنا باشا واعتقلوا . فتآلف وفد جديد كان من أعضائه المحامين : سلامة ميخائيل بك ، محمد

نجيب الغرابلي باشا .

ثم انضم لهم في سنة ١٩٢٣ في الاعتقال راغب اسكندر بك .

وضع الدستور :

على أثر صدور تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ الذي صدر من جانب واحد هو إنجلترا لاستحالة الاتفاق مع المصريين تألفت لجنة لوضع دستور وكان جل أعضائها من المحامين :

منصور يوسف باشا ، محمد علي علوبة باشا ، زكريا نامق بك ، ابراهيم الهلباوي بك ، عبد العزيز فهمي باشا ، محمود أبو النصر بك ، الشيخ محمد خيرت راضي ، توفيق دوس بك .

★ ★ ★

ومهما قيل في دستور سنة ١٩٢٣ فإنه كان دستوراً نموذجياً وضع على أحدث المبادئ الدستورية ، وقد وقع به مسخ بعد ذلك في عهد توفيق نسيم ، ولكن الذي لا جدال فيه أن أثر المحامين كان واضحاً في ما تضمنه من اكتساب الشعب لحقوق لم تكن له ومن ضمان للحريات .

على أن إعلان الدستور لم يوقف الثورة بل استمرت كما

المحاماة فن رفيع

استمرت حوادث الاغتيالات والاعتداءات . وألف ثروت باشا الوزارة ، وهو صاحب الفضل في إعلان تصريح ٢٨ فبراير ، وضبطت مؤامرة لقتله اتهم فيها بعض الشبان وقدموا للمحكمة العسكرية البريطانية ، ثم تعددت حوادث الاغتيال حتى احتجت عليها الحكومة البريطانية . وفي ٢٥ يولييه سنة ١٩٢٢ قبض على أعضاء الوفد المصري ومنهم من المحامين ويسان واصف بك ومرقس حنا بك .

وشكلت لمحاكمتهم محكمة عسكرية ، وأنكر المتهمون الكرام على المحكمة اختصاصها ورفضوا الرد على أسئلتها .

كما رفضوا الدفاع عن أنفسهم .

وقضى بإعدامهم ... وهتفوا بحياة مصر وهم يسمعون حكم الإعدام .

ثم اعتقلت السلطة العسكرية بعد ذلك أعضاء الوفد الآخرين ومنهم من المحامين محمد نجيب الغرابلي .

وفد لوزان :

انعقد مؤتمر لوزان للنظر

في شئون الشرق ، واتفق على إيفاد وفد خاص بهذا المؤتمر مكون من ممثلين للوفد وممثلين للحزب الوطني .

وكان منهم من المحامين الأساتذة : أحمد لطفي بك ، حافظ رمضان بك ، أحمد وجدى بك ، سلامة ميخائيل بك ، عبد الحليم البيلسى ، حسين هلال بك ، وقدموا للمؤتمر مذكرات قانونية وسياسية لا شك أن قلم المحامين هو الذى أنشأها وكانت آية من آيات القوة الوطنية كما كانت آية من آيات البحث القانوني والسياسي .

وزارة نسيم باشا :

وتولت الحكم بعد ذلك وزارة نسيم باشا وتجددت حوادث الثورة من مظاهرات واغتيالات .

وقبض على أعضاء الوفد وبعض أعضاء الحزب الوطني .

وكان من المحامين الذين قبض عليهم :

الأساتذة محمد نجيب الغرابلي باشا ، راغب اسكندر ، عبد المقصود متولى ، أحمد وفيق ، عبد القادر حمزة .

ثم سقطت وزارة توفيق نسيم .

وجاءت وزارة يحيى إبراهيم . وأفرج عن سعد زغلول وجميع المعتقلين .

ولكن نشأت في هذا الوقت قضية سميت قضية المؤامرة السياسية ، وكان من المتهمين فيها محمد شافعى البنا (عليه رحمة الله) و خليل نظير (الزجال المشهور) وسيد . . .

وبالرغم مما ترفع به المحامون مفندي الأدلة الكاذبة للاتهام فقد قضى بإعدام ثلاثة وسجن الباقيين لمدد تتراوح بين أشغال شاقة مؤبدة وثلاث سنوات .

وقد ظهر في قضية ماهر والنقراشى (١٩٢٦) ان هذه المؤامرة التي قضى فيها بالإعدام والأشغال الشاقة كانت ملفقة !

البرلمان الأول :

أجريت الانتخابات الأولى وظهر أن المواطنين فى الأرياف والمدن لم ينسوا للمحامين نصيبهم الوافر من الجهاد كما أنهم أدركوا أنه ليس كالمحامين المدافعين عن الحق نواب يحملون شرف النيابة عن الأمة ويدافعون عن حقوقها فى المحكمة السياسية الكبرى - وهى البرلمان - فنجح عدد وافر من المحامين نذكر منهم :

محمود بسيوني وحافظ
عابدين وحسن عبد القادر
وأحمد مصطفى ومحمد
محمود خليل وعبد الفتاح
رجائي وإبراهيم مهنا وعلى
عبد الرزاق وعثمان محمد
والشيخ محمد عز العرب في
الشيوخ .

ومرقص حنا ومحمد أبو
شادي وشفيق منصور وأحمد
ماهر وعبد الحليم الببلي
وجعفر فخرى وعزيز أنطون
ومصطفى الخادم وسلامه
ميخائيل وأحمد سابق وحامد
الشواربي ومحمد يوسف
ومحمد كامل مرتجي وعبد
العظيم الهادي رسلان وعبد
المجيد نافع وحسين هلال
ومحمد توفيق خليل وأحمد
رمزي وعبد الرحمن الرافعي
ومحمد طاهر عبد اللطيف
وويصا واصف وإبراهيم على
نصير ومحمد شوقي الخطيب
ومحمد نجيب الغرابلي
ويوسف الجندی وعبد الخالق
عطية وأحمد عصمت ومحمد
مغازي البرقوقي ومصطفى
النحاس وراغب اسكندر وعبد
العظيم الشقنقيزي ومحمد
صبري أبو علم وأحمد فهمي .
إبراهيم وعبد السلام فهمي
جمعه وإسماعيل جمزه وسعد
الأنصاري ومحمد صدقي
وعلى نجيب ومحمد عبد
اللطيف سعودى وأحمد خشبه

ومحمد حامد جوده وإبراهيم
ممتاز ومحمد كامل حسن
الأسيوطي ومكرم عبيد
والشيخ عبد الرزاق القاضي .

وظل المحامون ينالون
دائماً الأغلبية في البرلمان
المصرى على تتابع الأيام .

نال الوفد في الانتخابات
أغلبية ساحقة . وتولى سعد
زغلول رئاسة الحكومة .
وكان عليه أن يختار وزراءه .
وكان التقليد إلى هذا الوقت
سائداً على أن يكون اختيار
الوزراء من كبار موظفي
الدولة ووكلاء الوزارات
والمحافظين والمديرين
ومستشاري محكمة
الاستئناف .

وكان على سعد زغلول
وهو زعيم الحركة الشعبية أن
يشرك الشعب في حكم نفسه
فأراد يجمع بين قديم من
التقاليد وجديد منها فاختار من
الوزراء السابقين محمد سعيد
باشا وتوفيق نسيم باشا وأحمد
مظلوم باشا .

واختار من بين المجاهدين
حسن حسيب باشا ومحمد فتح
الله بركات باشا وواصف غالى
ثم اختار ثلاثة من المحامين -
مرقص حنا باشا المحامى
ونقيب المحامين - ومصطفى
النحاس بك ومحمد نجيب
الغرابلي افندى .

وتولى الغرابلي افندى
المحامى بطنطا .. وزارة
العدل فكان في ذلك تكريم
للمحامين واعتراف بفضلهم .

تولى سعد زغلول الحكم
وأصبحت البلاد كلها سعدية
أى تدين بمبدأ سعد سواء كان
ذلك عن عقيدة أم عن اندماج لا
شعورى في الكتلة الفائزة
المنتصرة أم زلفى إلى
أصحاب السلطان - السلطان
الشعبى والسلطان الحكومى .

ولكن بقيت مع ذلك قلة
تعارض داخل البرلمان وعلى
رأسها عبد الرحمن الرافعى
المحامى ومحمد شوقي
الخطيب المحامى وقلة
تعارض خارج البرلمان وعلى
رأسها جريدة السياسة
ومحرروها - نذكر منهم
الدكتور محمد حسين هيكل -
ومحمود عزمى المحاميين .

وكان للمعارضين في
البرلمان وقفات تذكر بالشكر
والتقدير وعرفان الجميل
ومواجهة الأغلبية الساحقة
بشجاعة وقوة مع نيل في
الهدف .

أما المعارضون في جريدة
السياسة فكانوا أشد حدة .
وأكثر هجوماً حتى ضاق بهم
سعد زغلول وهو الصحفي
والمحامى والزعيم المدافع عن
الحريات دفاعاً بعث به إلى

المحاماة فن رفيع

المعتقل مرتين وبعث بزملائه إلى المنفى والاعتقال والسجن . وهو الزعيم الدستوري الذي عاش يدافع عن كفالة الحريات . فأرسل بجريدة السياسة إلى محكمة الجنايات لمحاكمة محرريها على آرائهم .

وكان عذره أن النقد شيء والافتراء شيء آخر . وأن النقد مباح لكن الشتم غير مباح .

وأنا وإن كنت طوال حياتي أدين بمبدأ سعد وعملت تحت لوائه واتصلت به شخصياً . ولا زلت أعتبره من أعظم الزعماء الذين ظهوروا في العالم بشخصه وكفايته ومواهبه ، وبما قاده أمته في أحلك الظروف وأقساها . إلا إنني آخذ عليه أنه ذكر نفسه .

ومجده وعظمته فضايقه أن يوجه إليه نقد . وضاق بهذا النقد فأخطأ بمحاكمة كتاب ومفكرين وسياسيين على آرائهم مهما كان فيها من شطط .

فإن سعد زغلول مهما كان عزيزاً . ومهما كان عظيماً فإن الحرية أعز وأعظم .

ووجدت السياسة من يدافع

عنها . ومن يهاجم سعد زغلول في أوج مجده وفي عنفوان قوته وسلطانه وكان على رأس هؤلاء الأساتذة محمد علي علوية بك وتوفيق دوس بك وإبراهيم الهلباوي بك وكامل البنداري بك وقد قضى بالبراءة من بعد .

وهذا انتصار للمحامين الذين لم يخشوا يوماً - موقفاً يخشى فيه من بطش السلطان أو مخاربة الأرزاق .

قضية مقتل السردار :

قتل السردار لى ستاك - وكان مقتله بعد فشل مفاوضات سعد زغلول ورامبسي ماكبولد رئيس حزب العمال الذي كان قد ولي الوزارة لأول مرة في تاريخ بريطانيا . وتركزت اتجاهات متعددة في جهات متفرقة تهدف إلى هدف واحد وهو إحداث حدث .

فالقصر يريد أن يتخلص من سعد زغلول ووزارته وبرلمان الأمة وما يجرونه على سلطانه من وبال التهوين والانتقاص . وكان فؤاد سليم عائلة تعتقد أن مصر غنيمة جدهم محمد علي فلا يطيقون صبراً على مزاحمة الشعب لهم في سلطانهم وسلطانهم .

وكان سعد زغلول يمثل فعلاً إرادة الشعب تجاه القصر

الحاكم .

وكان شخصياً يكره فؤاداً ويحتقره .

وكان الانجليز قد برموا برماً شديداً بسعد زغلول وهو يمثل السلطة الشعبية في الحكم وهم يريدون حكماً يؤيد الاحتلال .

وكانت أمانى الانجليز أن يبطشوا بالحياة الدستورية ويعودوا إلى سابق سطانهم .

وكان رجال الوفد أيضاً - ومعهم الأمة - قد لحقتهم خيبة أمل من جراء فشل مفاوضات سعد زغلول وزمزمى ماكبولد .

ووقعت حادثة قتل لى ستاك حاكم السودان وسردار الجيش المصري .

واستطاع البوليس بمرشديه وجواسيسه وهم - للأسف - من شباب الثورة وممن كان لهم يد في الاغتيالات السابقة أن يكشفوا سر مقتل لى ستاك وقدموا للمحاكمة الآتين :

عبد الفتاح عنايت المحامي الآن - وكان طالباً بمدرسة الحقوق .

وعبد الحميد عنايت الطالب بمدرسة المعلمين العليا .

وإبراهيم موسى الخراط بالعنابر .

ومحمود راشد المهندس
بالتنظيم .

وعلى ابراهيم محمد البراد
بالعنابر .

راغب حسن النجار
بمصلحة التليفونات .

الدكتور شفيق منصور
المحامى .

محمود أحمد اسماعيل
الموظف بوزارة الأوقاف .

محمود صالح سائق
سيارة .

ونظرت قضيتهم فى
مارس سنة ١٩٢٥ . وصدر
الحكم فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٥
بإعدام الجميع ما عدا محمود
صالح السائق . ثم استبدل
الحكم بالنسبة لعبد الفتاح
عنايت بالأشغال الشاقة
المؤبدة - وقد قضاها المسكين
جميعها وخرج فى سنة
١٩٤٤ .

وكان المحامون عنهم قد
وصلوا إلى القمة فى مرافعاتهم
وطنية وفناً وعلى رأسهم أحمد
لطفى وابراهيم الهلباوى .

قضية ماهر والنقراشى :

كان من أثر قضية مقتل
السردار وتنحية وزارة سعد
زغلول عن الحكم واضطهاد
الوفديين . والتككيل بالشعب
من القصر . ومن الانجليز

ومن الحكومة التى قامت
لتخدم الجهتين وتخدم البلاد فى
رأيها بتحطيم سعد زغلول
وأعوانه !

كان من أثر ذلك أن وجهت
التهمة إلى أقطاب من رجال
الوفد هم أحمد ماهر ومحمود
النقراشى وحسن كامل
الشيشينى وعبد الحليم
الببلى - ومعهم محمد فهمى
على ومحمود عثمان مصطفى
والحاج أحمد جاد الله من
العمال بتدبير حوادث القتل
والاشتراك فيها .

ولا ريب ان هؤلاء كانوا
من المتزعمين الحركة
الوطنية وحركة التآمر منذ
حادثة الوردانى - وهم من
الذين أوفدوا فى بعثات إلى
أوروبا قبيل الحرب العالمية
الأولى وكانت أوروبا عندئذ
فوزة فياضة بحركات
النهلست وبثورات المطالبة
بالحرية . والسعى إلى نيل
الحرية من أى طريق وبأية
وسيلة . فلما عادوا إلى بلادهم
عادوا ومعهم هذه الحماسة .
وهذه الآراء .

غير أن البوليس السرى
وكان على رأسه ضباط من
الانجليز لا نعمة لهم ولا
ضمير . كانوا قد زيفوا
الشهود والأدلة . ولذلك وجد
المحامون مجالا للدفاع والفتك
بهذا التزييف .

ولعل هذه القضية من أروع
ما عرض فيه المحامون
فنونهم . وكان هؤلاء هم
مرفص حنا باشا وأحمد لطفى
بك ووهيب دوس بك
ومصطفى النحاس باشا ومكرم
عبيد بك ومحمد يوسف بك
وسلامة ميخائيل بك ونجيب
الغرابلى باشا ومصطفى
الشوربجى بك والأستاذ زهير
صبرى المحامى النائب
والأستاذ ابراهيم رياض
وقضى فيها ببراءة الجميع ما
عدا محمد فهمى على الذى
قضى بإعدامه رحمه الله
رحمة واسعة .

انقلاب صدقى باشا :

كان اتجاه الملك فؤاد
واتجاه الانجليز يسير فى
طريق واحد وهو تحطيم الحياة
الدستورية .

وكان هذا الاتجاه يجد
نصراء له من زعماء
مصريين بعضهم حسن النية
كالمرحوم محمد محمود الذى
كان يعتقد أن حكم الوفد -
حكم الرعاع - قد أشاع
الفوضى فى البلاد وأنه لابد
من « مستبد عادل » لينجو
بالبلاد من الفوضى إلى النظام
والتعمير والإصلاح .
واستعمله المغرضان القصر
والانجليز مقلب القط ولكنه
سرعان ما أدرك الحقيقة

المحاماة فن رفيع

فتصادم مع الجبهتين وتنحى
عن الحكم .

وقد حدثت في حكمه
أحداث ومظاهرات . وكان
للمحامين نصيب الأسد في
الدفاع عن الحريات .

وجاءت وزارة عدلى باشا
تمهيداً للانتخابات . ثم جاءت
وزارة النحاس باشا نتيجة لفوز
الوفد في الانتخابات .

وفاوض النحاس باشا
الانجليز وفشلت المفاوضات .
وهنا عاودت الجهتان
المغرضتان شهوتهما فسرعان
ما أقبل النحاس باشا وقيل
اسماعيل صدقى باشا الحكم .

وقد كان صدقى باشا مبيّث
النية فبطش بالدستور وخنق
الحريات وأقام حكماً
دكتاتورياً . وقابل الشعب هذا
الحكم المطلق بمقاومة تعتبر
مثلاً للمقاومة الشعبية .

وكان لابد لهذا الاحتكاك
من نتيجة حتمية وهى
القضايا .

نشأت قضايا صحفية لما
وقفت الصحف المصرية تقايل
الدكتاتورية بأقلام من نار .

وحوكم الأستاذ الأديب
الكبير عباس محمود العقاد .

وحوكم الأستاذ الصحفى
الكبير محمد توفيق دياب .

وحوكم الأستاذ الصحفى
الكبير محمد التابعى .

كما حوكم الأساتذة أحمد
شفيق وحسين شفيق ومحمود
رمزى نظيم والأستاذ عبد
الحليم محمود على (وهو
الآن من كبار رجال الأعمال)
وغيرهم عشرات .

وكان المحامون دائماً
بجانبهم فى التحقيقات وفى
المحاكم .

وكان من هؤلاء المحامين
الأساتذة مكرم عبيد ويوسف
الجندي وصبرى أبو علم
وزهير صبرى ومحمود غنام
ومحمد صلاح الدين وحسن
النحاس ورافع محمد رافع
وعبد الحليم رافع ، ومحمد
شوكت التونى .

وظل هؤلاء المحامون
يدافعون عن المتهمين طوال
سنوات حكم صدقى باشا وعبد
الفتاح يحيى باشا إلى وزارة
نسيم باشا الأخيرة .

ثم نشأت قضايا عمال
العنابر الأبطال وقضايا
الطلبة .. طلبة الجامعة
المصرية والجامعة
الأزهرية .

وفى الأرياف كان
المحامون فى كل بلد يقفون

بجانب المتهمين الثائرين على
الحكم المطلق .

ثم قضية القنابل التى كان
متهماً فيها الدكتور نجيب
اسكندر وآخرين بأنهم تأمروا
على القتل وإلقاء القنابل وكان
بطل الجاسوسية فيها إبراهيم
الفلاح . وفيها ظهرت طائفة
من نوابغ المحامين غير من
سبق ذكرهم أمثال الأستاذ
لطفى جمعه ومحمد عرفه
ومحمد أمين عامر .

وفى هذه القضية تصادم
المحامون مع محكمة الجنايات
برئاسة المرحوم محمد نور بك
وانسحبوا فأحيلوا على التأديب
وترافع عنهم المرحوم مرقس
فهمى بك وكانت مرافعته
ومذكراته مثلاً أعلا للأدب
القضائى .

قضية القنابل الثانية :

ثم ظهرت قضية القنابل
الثانية التى كان متهماً فيها عبد
القادر بك مختار وآخرين بأنهم
تآمروا على قتل بعض
الشخصيات وإلقاء القنابل
وتدمير المنشآت وترافع عنهم
من ذكرنا وكذلك محمد على
علوية باشا .

الشروع فى قتل صدقى
باشا :

واتهم محمد طه أبو زيد
بمحاولة قتل صدقى باشا ولكن
المحامين لم يتخلوا عنه فى
حين تخلى عنه والده وتبرأ منه

نفاقاً وراءاً .
**قضية الخطابات
المزورة :**

نشرت الصحف خطابات
حكومية تدل على سوء الإدارة
المصرية وارتكابها الجرائم ،
فانهت الحكومة صحيفة
البلاغ وتحمل المسؤولية الأستاذ
المرحوم عزيز ميرهم
المحامى ومن كبار
المجاهدين .

وترافع عنه المحامون
الذين ذكرناهم . وكان يرأس
المحكمة القاضى العظيم الذى
كان مثلاً أعلا للإنسان ذى
الخلق القويم محمود غالب
باشا - وقضى فيها بالبراءة
وحكم فيها على شاهد الإثبات
بالعقوبة .

قضية نزاهة الحكم :

نسب إلى صدقى باشا
 وإبراهيم فهمى كريم وزير
الأشغال أموراً تمس نزاهة
الحكم لاتصالهما بالمقاولين
دانتمارو وأحمد عبود باشا
ونشرت السياسة والبلاغ
وغيرهما من الصحف هذه
الانتهاكات وزأت النيابة تقديم
المرحومين خفنى محمود
ومحمد حسين هيكل للمحاكمة
وترافع عنهما الهلباوى بك
وعلوبة باشا وكامل البندارى .
وكانت مرافعاتهم من القوة

والشجاعة بحيث هزت رأى
العام الذى لم يأبه بعد ذلك
لحكم الغرامة الذى قضت به
المحكمة .

قضايا أخرى :

منها قضايا الطلبة ثورة
١٩٣٥ . وقد وقف المحامون
جميعاً من مختلف الأحزاب
يدافعون عن الطلبة دفاعاً حاراً
مجيداً .

وانتهى الأمر بعقد معاهدة
١٩٣٦ وتولى الوفد برئاسة
النحاس (باشا) الحكم وسار
فترة سيرة طيبة ثم بدأت روح
فاشية تسرى فى الوفد وثار
الطلبة وثار الشعب .. وقبض
على كثيرين فوجدوا
المحاميين بجانبهم يدافعون
عنهم .

ثم أقبل النحاس باشا وجاء
عهد آخر . حكم فيه محمد
محمود باشا وحسن صبرى
وعلى ماهر وحسين سرى ..
وثار الشعب ووقف المحامون
بجانب الثوار فى محاكمتهم .

الحرب العالمية الثانية :

ثم قامت الحرب العالمية
الثانية وازدهمت مصر
بالجيوش من بلاد العالم
المختلفة . ووقعت حوادث .
واتهامات . ثم فرضت قوانين
التموين والتسعيرة وغيرها من
القوانين التى رأى المشرع أنها

لازمة للأمن . وشكلت
المحاكم العسكرية فى ظل
الأحكام العسكرية .

وكثرت الاتهامات . وزاد
المتهمون . ووقف المحامون
يدافعون عن التهم الباطلة
والإجراءات التعسفية .

ثورة الجامعة :

يتميز الزمن بين ١٩٤٠ ،
١٩٥٢ بقيام ثورة فكرية فى
الجامعة المصرية التى سميت
بعد ذلك جامعة فؤاد الأول ثم
جامعة القاهرة وفى جامعة
فاروق التى سميت جامعة
الأسكندرية ثم جامعة إبراهيم
التي سميت جامعة عين
شمس .

وانقلبت الثورة الفكرية إلى
ثورة محطمة ..

وقد برزت تيارات مختلفة
فى هذا الوقت فقويت جماعة
الأخوان المسلمين واعتنق
كثير من الشبان المبادئ
الشيوعية . وتحزب آخرون
لمختلف الأحزاب السياسية فى
مصر .

وكانت هذه الثورة التى
تشكلت ألواناً وضوراً وتقطعت
على الزمن حوادث متقاربة أو
متباعدة تعبر عن كبت
الحريات . وضيق الصدور
بالاحتلال العسكرى . وتبرم
الشعب بويلات الحرب .

وسيق الطلاب والعمال

المحاماة فن رفيع

الشعب يكره بعضهم .
ويختلف الناس في بعضهم .
ويؤازر بعضهم طبقات من
الشعب ولكنهم جميعاً وجدوا
من يدافع عنهم أمام محاكم
الشعب ومحاكم الثورة في
الوقت الذي حسب الناس أن
الثورة تضيق بالدفاع عن
هؤلاء . ولكن الثورة لم تضيق
ذرعاً بالمحامين . ولا برمت
بموقفهم .

إنها صفحات مجد وفخار
للمحاماة والمحامين .

وجب على أن أذكرها .
وأثبتها في هذا الكتاب لعلها
تجد من يخلدها في كتاب
خاص تسطر لها صفحاته
الخلود والمجد .. ثم الشكر
من أمة عارفة بالجميل .

قتل ماهر .

وقتل النقراشي .

وشرع في قتل إبراهيم عبد

الهادي .

وألقيت القنابل على
الأمين .

واستنكر الناس هذه
الجرائم . وكرهوا مرتكبيها .

ولكن هؤلاء القتاتلين وجدوا
من المحامين نفراً كريماً
يتطوع للدفاع عنهم في
الموقف النكد .

وقامت الثورة في ٢٣ يولييه
سنة ١٩٥٢ :

وحوكم أشخاص كان

وآخرون من طبقات الشعب
المختلفة إلى السجون . وإلى
ساحات المحاكم .

وتزاحم المحامون -
بمختلف آراءهم وعقائدهم
ومذاهبهم السياسية - على
منصة الدفاع يرفعون
أصواتهم بالحق . فيطلبون
العدل ويثيرون على الظلم .

ووقعت حوادث قتل مامة
وخطيرة .

قتل حكمدار العاصمة .
قتل أمين عثمان باشا وزير
المالية .

عظمة المحاماة ..

إن المحاماة تسمو إلى أعلى درجات الرفعة دون أن تفقد شيئاً من
حرياتها الأصلية ، إنها تستطيع أن تجعل من الإنسان رجلاً نبيلاً دون
نظر إلى مولده ، وثرياً دون حال ، ورفيعاً دون ألقاب ، وسعيداً دون
حاجة إلى ثروة .

« ديبان : نقيب المحامين بفرنسا الأسبق »



الأستاذ الجليل النقيب

أحمد الخوامسة

في جلسة افتتاح

مؤتمر اتحاد المحامين العرب بالكويت «١٨ إبريل حتى ٢١ إبريل ١٩٨٧

الزملاء الأعزاء :

أستاذنكم في أن أضيف إلى شكر من سبقوني في الحديث - خاصة لأصاحب السمو أمير الكويت ليس لأنه استضافنا ورجانا فحسب - ولكنه عدد قضايانا وأحضانها ووضعها بين أيدينا وتناقشها وأنا أعلم أن كل معاد للقول مكرره - فليس أثقل من معاد القول ومكرره - وليس أثقل على نفس المحامي أيضا - من أن يعيد كلاما سبقه إليه غيره ولذلك - فإنني منضم إلى زميلي اللذين تحدثنا في موضوعات الاتحاد - ولكن أمورا أخرى يجب علينا كرافضين أن نقولها - اننا

حضرنا إلى الكويت - كما كنا في السودان منذ خمسة شهور ولقينا أمرا جديدا علينا هو أننا ندخل قطر عربيا فلا يهرع إلينا فيه قوم من الناس يسألوننا نجدة في معتقل أو محبوس بغير محاكم - وهي الإنارة التي نرصد بها قدر الإنسان فلأن كان سمو الأمير في توجيهاته ذكرنا بشعار المؤتمر ، شعار الاتحاد هو الحق والعروبة - فإن إقرار الحق مسئولية الحكومات ولا شأن لنا بها ، لأننا لا نملك للحق إقرارا ، ولكننا نملك أن نقاوم الظلم فنقر الحق ، ومن صور الظلم التي نراها على أرضنا العربية ، وأهمها هو تغيب

الإنسان العربي على أن يكون رأى في قضاياها ، نستنكر عليه ذلك ونريده مأمورا لا مشاركا ، تابعا لا سيذا ، والذين يرفعون هذه الشعارات ، يرفعون إلى جوارها شعارات غريبة يهتمون الناس بالتبعية ويريدونهم أن يكونوا متبوعين - يا سادة أن قضية الحرية لا تتجزأ والمحامي الذي لا يموت دون حرية الناس ، لا يستحق أن يكون محاميا في أي بلد من البلاد ، ولعل أهم القضايا التي نرى فيها ظلما ، هي ما يحيق بالشعب الفلسطيني وكنا نود منذ تبنيت هذه القضية أن يكون لها

كلمة الأستاذ النقيب

غير صحيح أن الذى مزق

لبنان هو محاولة الوجود العربى فيها مثل محاولة الوجود العربى بين القوى الفلسطينية وكما تدخل العرب ليفرقوا الفلسطينيين تدخلت فرق منهم أيضا لتمزق اللبنانيين ، وأصبح الحديث عجايبا المسلم يحارب المسلم ، تحدث مسميات مختلفة والسلاح يرفعه لبنانى فى مواجهة لبنانى تحت مسميات

مختلفة وتحدث عن آيار وعن اتفاق ١٧ آيار لنحمل المسائل ما تطيق ، ولا يا سادة أنا

معكم بل أنا أولكم فى إن كل صلح متطلب مع إسرائيل لا يجوز أن يطرح ، وأنا أذكر

فى ذلك أن هذا ليس حقا لنا بل هو أمر مفروض علينا ، مفروض فرضا إلهيا ،

منصوص عليه فى الكتاب عندما قال الله ﴿ إنما ينهاكم عن الذين قاتلوكم يقاتلونكم فى

دينكم وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ﴾ إنا بقول إنما ينهاكم

من لا ينهاكم . أنا واخذ الآية من نصها ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم

يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم

منا التمسك بالمبادئ سوف يحملنا التاريخ فى أيام قليلة ، أن الشعب الفلسطينى قد قيد وأن أسباب الإيابة كانت بأيادى

عربية ، ويومئذ لا ينفع الندم ، ونقتل ونقاتل ونشيع الفلسطينيين من صابرا وشائلا

ونشيعهم من طرابلس ، ثم نلومهم بأنهم تركوا ميدان المعركة ونلوم قيادتهم إنهم لم

يموتوا فيها ، ونريد أن نسأل هل تريدون أن يموت الفلسطينيون وحدهم إن كنتم

تريدون ذلك فقولوا فى وضوح وصراحة ، نحن نشارك الصهيونية فى إبادة الشعب

الفلسطينى عندئذ سوف نجيبكم على وضوح موقفكم بدلا من الجرى فى حوارى مسدود لا

نعلم لكم فيها طرق ، ولا أريد أن أتكلم أكثر فى هذه القضية ، فحديثى فيها قد تكون معادة

ولكن من هذه القضية ، بدأ الصراع اللبنانى من الذى قال ، ما تقولونه فى شأن لبنان

من الذى فرض على لبنان الاقتتال بين طوائفها ، من الذى مزق وحدة لبنان - إن

كنتم تقولون إنه الذى مزقها هو إسرائيل فأنا أقول لكم هذا

طرفا ، الشعب الفلسطينى ومعهم الأمة العربية فى مواجهة إسرائيل ، ولكننا نجد

الآن موقفا غريبا ، وغيرنا قال ولا نجد فيه إلا موقفا مجنونا ، ليس يكفى أن نسكنهم

المخيمات بل تزيد عليهم تحاصر المخيمات ، وليس يكفى أن نحاصر المخيمات ،

بل أن نمنع عنهم العون ، ومنذ ثلاثة أيام كنت أرى فى تليفزيون القاهرة شاحنات

كويتية مملوءة بالغذاء يحجب ويصدها أشخاص يحملون بنادق ، فهل هذه هى القضية

الفلسطينية وهل هذا هو موقفنا مع الشعب الفلسطينى حتى شاحنات الغذاء نصدها ونمنعها

أن تصل إلى النساء والأرامل ثم يقال إننا نحمل الشعب الفلسطينى ، إن الذى يحمل

الشعب الفلسطينى عليه أن يقول مقولات متعددة لا تقبلها أصلا هزلا وهى أن الحياة

على أرض فلسطين ، لا تتسع للعرب واليهود معا وأنا كما أظننا غضنا النظر عن حق

المواطن الفلسطينى فى أن تكون له دولة على أرض فأصبح بغير دولة ، كلما انهار

أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين ﴿١﴾ ﴿٢﴾ إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في دينكم وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولوهم فأولئك هم الطاغون هذا هو حديث الله ، وليس أمامنا تحت اخرجتنا قتلنا في ديننا أو اخرجتنا من ديارنا إلا ما فعلته الصهاينة مع إخواننا الفلسطينيين ومع ذلك نقول، ما من شأنه أن يوليهم وهو تنكر لكلام الله وتنكر لحديثه ، وأعود بكم أيضا فيغضب الأخوة اللبنانيين ، وبينى وبينهم من المودة الكثيرة ، أقول منهم إذا أردتم أن نعيد الأمن إلى لبنان فاتركوها للبنانيين فإن اقتتلوا فيفعلوا في أنفسهم ما يشاؤون شريطه ، أن يعلموا أن قدر القومية فيهم إنهم أوتمنوا يوما على الشعب الفلسطيني فكفل الشعب الفلسطيني لهم أمنا ، وحمل السلاح من أجلهم ودفاعا عنهم وكان الأمن في وجود الفلسطينيين في لبنان مستتباً فلما تمزق الفلسطينيون شيعا ، وتمزقت منظماتهم أربا تمزقت لبنان ، والتمزق في لبنان وليس وليد كامب ديفيد

كيلا نخدع أنفسنا التمزق في لبنان بدأ سنة ١٩٧٦ وكامب ديفيد سنة ١٩٧٧ كانت حلقات متلاحقة ، ونحن ضد الصلح مع إسرائيل ، ولكننا لا نريد أن نحمل المسائل فوق طاقتنا ، ولماذا ؟ لماذا يجرى كل هذا على أرضنا ؟ يجرى كما قلت ، لأن الإنسان مغيب عن حقوقه الأساسية مغيب عن ضمانات الحياة وأنا أريد أن أعدد مسجونين مضى عليهم في السجون عشرات السنين دون أن يحاكموا ودون أن يسألوا ودون أن يستجوبوا ، ثم يطلب من شعب في هؤلاء الناس أن يقاتل ، يقاتل من أجل ماذا إن الظلم يفقد المواطن حريته ، إن الظلم يفقد المواطن أدميته ، إن الظلم يفقد المواطن فاعليته .

فإذا أردنا أن نحضر فلسطين ، وإذا أردنا أن نحضر لبنان ، وإذا أردنا أن نوقف المهزلة الدامية التي تجرى على حدودنا الشرقية بين إيران والعراق ، وإذا أردنا أن يسلم لنا الشعب العراقي فليس يكفي أن نأخذ الصلح نجيبه بل أننا نقول قولة الحق ، إنه كل سلاح عربي أو إسلامي لا

يوجه إلى إسرائيل ، هو سلاح الغدر ، وعلى الذين يعرفون سلاحهم في غير هذا الموضع أن يفيقوا إلى أنفسهم ، وأن يفيقوا على ما يراد لهم فإن استتب الأمر وحمل كل منا سلاح يحمله الحقيقي وقفت الحرب العراقية الإيرانية .

تحية عندما نبديها للعرق نقول إنها دولة عربية وهذا لا يكفي ، فإن على الطرف الآخر دولة إسلامية ، وعندما نفرق في الحقوق يجب علينا أن نجمع الاثنين معا ، وأن نتذكر قول الله ﴿٣﴾ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تفيء إلى أمر الله ﴿٤﴾ .

والباغية الآن بعد الصلح إيران فهل قاتلها عربي عدا العراق ؟ لا تعجبوا أننا في أمه يدعوا قادتتها إلى الوحدة ويمارسون الانتصار ، يدعوا قادتتها إلى ترشيده الوحدة ولا يقدمون إلى الوحدة إلا ما يدعم الانتظار ، والشاهد موجود في لبنان ، وموجود في فلسطين ، وموجود في أماكن كثيرة ، ويراد له وجود حقيقي في السودان ، ولا أريد أقص عليكم ذلك الذي يجرى في

كلمة الأستاذ النقيب

جنوب السودان ، لأنه خرج من إطار الوحدة الوطنية إلى إطار الصراع القومي ثم إلى إطار الصراع الطائفي وجلسة الافتتاح لا تتسع له فسوف يستوفى هذا الأمر حقه في جلسات اللجان .

أيها الأخوة ، إن كان حديثي ثقيلًا على بعض النفوس فأرجو أن تعذروني ،

ولكنني امنت أنه يجب أن نعود معًا إلى بداية الطريق لنقول بغير الإنسان الحر ، وقضاء مستقل لا يزيغ يداخله إلا القضاء المقيدة أسماؤهم في سجلات القضاة النظاميين

وبغير محاماة تنتصر للمظلوم أمام ذلك القاضي المستقل لن يسلم حالنا أبداً ، وعار علينا

أن نقبل نحن المحامين أن تقام محكمة استئنافية ، وقولوا في ما شئتم ، قولوا فيها ما أردتم

فأنا مصري تجرى مصريتي في دمي أحبها ، وأموت في سبيلها ولا أقبل في شعبها ...

ولا أقبل في شعبها شيئاً ، وإنما الخلافات بين الحكومات ، أمر وارد فينا ،

فمن عرض نفسه للخدمة العامة فعليه أن يتحمل ،

ولكنني أقول لكم أنه منذ أسبوعين قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار لرئيس الدولة ، بإحالة متهمين مدنيين إلى محكمة عسكرية وهي علامة من العلامات الكثيرة التي يقيمها القضاء المصري مؤكداً فيها الفصل بين الحقوق وبيان حدودها ، وبيان ما يجوز وما لا يجوز .

وهؤلاء القضاة ليسوا نبت مضر وحدها ولكنهم أولا وأخيرا ، ومهما كان

تخصصهم العدل نشروا النبت على أرض امتد الظلم فيها من الخليج إلى المحيط ، وتذكروا

أياماً لنا طوال ، في عصور النهضة ، في عصور الخلفاء الراشدين وفي عصر الأمويين

والعباسيين ، ورأوا إنما رفع قيمة الإنسان في هذه الأيام هو تقديره حدود مسؤوليته هو يعلم

أنه مسئول أمام الله ، قبل أن يسأل أمام الناس وإن المسئوليتين حينما يجتمعان ،

ليقوموا أساس شامخ للتصرف ، يجرى عليه الحساب ولكن علمنا الدين أن تكون في أمورنا متفهمين ،

متسامحين وأن نكون غير جاحدين ولا متشردين ، فإن في القرآن والسنة مرونة تتسع كثير من الأحداث .

فعلى الذين يرفعون مواجعتنا ، بعض الأقوال التي نقبلها وبعض الأقوال التي لا

نقبلها ، أن يتدبروا أمر الإسلام في غضن لا أمر الإسلام في انحساره فإذا

أتاحوا للمسلمين ، أن يفهموا ما تجلج في صدورهم وأن يواجهوا ما تشرعت المصالح

له دفعا للشر وجلبا للمنفعة

عندئذ ، سوف يكون هناك إيقاع ننشره بين الناس ننهيه

بحديث لا يختلف عليه اثنان من المسلمين لك طاعته اللهم فيما أمرت ، ولك الطاعة اللهم

فيما نهيت ، وفيما جاوز ذلك ، فإنني أحمدك أن وهبتني

عقلاً أفكر به وذاتاً أميز بها وعيناً أبصر بها .

وفقنا الله إلى أن نحقق لأمتنا ما تريده منا

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته



البيان الختامي

القرارات والتوصيات لمؤتمر اتحاد المحامين العرب السادس عشر الذي انعقد بدولة الكويت

العرب قد أخلصوا أنفسهم
لأمتهم العربية فكرا متوثبا
وجهدا دائبا ومن ثم فإن
تجمعهم في مؤتمرهم هذا لابد
أن يكون تجسيدا لمعنى يترجم
عن أنهم يحملون النصيب
الأوفى في بناء الفكر العربي
ومساندته في استقامته ورده
إلى مساره إذا انحرف
وتوضيحه إذا اختلطت مسالكه
وفي الدفاع عن قضايا العروبة
العادلة ... سلاحهم في ذلك
الكلمة الشريفة والجهد
المخلص ويظلم بظله شعار
الحق والعروبة .

وقد اكتسب مؤتمرنا أهمية
فوق أهميته . المشهود بها
ويرجع ذلك إلى انعقاده من بعد
مؤتمر القمة الإسلامي الذي
انعقد في يناير الماضي على
هذه الأرض الطيبة أرض
دولة الكويت العربية وتأتي
تلك الأهمية المضافة من
تلاقى غاياته النبيلة وغايات
مؤتمرنا ومن نضال مشترك
يجمع بينهما من أجل العروبة
والإسلام ...

فقد عرض مؤتمر القمة

المحامين بدولة الكويت ثم
السيد الأستاذ فاروق أبو
عيسى الأمين العام لاتحاد
المحامين العرب ومن بعده
السيد الأستاذ أحمد الخواجه
رئيس الاتحاد ونقيب المحامين
بجمهورية مصر العربية .

وقد باشرت اللجان الفرعية
للمؤتمر أعمالها وانتهت منها
مساء الاثنين الموافق ٢٠ من
إبريل سنة ١٩٨٧ ومن ثم
وترتيا على ذلك كله فقد
أصدر المؤتمر بيانه الختامي
وقراراته وتوصياته :

البيان الختامي

ليس حديثا عن النفس بل
هي حقيقة حاضره لا تخطئها
العين القول بأن المحامين

عملا بالقرار الصادر من
المؤتمر الخامس عشر لاتحاد
المحامين العرب الذين عقد
بمدينة «سوسة» بتونس سنة
١٩٨٥ انعقد المؤتمر السادس
عشر في دولة الكويت في
الفترة ١٨ - ٢١ إبريل سنة
١٩٨٧ الموافق ٢٠ - ٢٣ من
شعبان سنة ١٤٠٧ هـ تحت
شعار « من أجل حق تقرير
المصير وحقوق الإنسان
والسلم الدولي » .

وقد بدأ المؤتمر أعماله
بجلسة الافتتاح في صباح
السبت الموافق ١٨ من إبريل
سنة ١٩٨٧ تحت رعاية
وبحضور صاحب السمو
الشيخ جابر الأحمد الصباح
أمير دولة الكويت الذي وجه
إلى المؤتمرين خطابا وأعقبه
السيد الأستاذ حمد يوسف
العيسى رئيس جمعية

البيان الختامي

الإسلامي لما عرض له مؤتمرنا ... قضايا الأمتين العربية والإسلامية وهمومها ... المؤامرات والمخاطر ... التحديات والآمال ...

لقد شهد مؤتمرنا السادس عشر وترددت في أرواقه وفي جنباته حوارات خصبة ومجادلات خلاقة وكلمات فيها ثراء .. تشخيصا للأزمة العربية الشاملة وتحديدًا لأبعادها وترتيبا من بعد ذلك للمسئولية الناجزة والملحة والتي تتمثل في طرح تصور يحدد سبل الخروج من تلك الأزمة الخانقة ، وقد جرى ذلك كله في إطار شعار المؤتمر الذي ترتبط قضاياها الثلاثة بواقع الأمة العربية بحيث يمكن القول أن مناقشتها تمثل المدخل السليم إلى تناول أزماتها الشاملة .

إن رصد العوامل الأساسية التي تخلق منها أزمة الأمة العربية لا يحتاج إلى عناء فهي ملموسة ومشهودة يشد بعضها بعضا ويقفز إلي مقدمتها العدوان الدائم والتآمر المستمر من قبل العدوين التاريخيين للأمتين العربية والإسلامية إسرائيل والولايات المتحدة والشواهد على ذلك متوالية ومتعددة ... منها استمرار

العدو الإسرائيلي في احتلاله لفلسطين ولأرض العربية ... الهضبة السورية وطابا المصرية وجنوب لبنان وضم القدس وغزو لبنان وتدمير المفاعل النووي العراقي وتعقب الجماهير الفلسطينية على كل أرض عربية والذي تجسد - كمثال - في العدوان على مقر منظمة التحرير بتونس .

والولايات المتحدة من وراء إسرائيل تمدها بكل أسباب القوة سياسيا وعسكريا واقتصادية ولا تكتفي بهذا وإنما تزيد عليه بالانفاق الاستراتيجي واتفاق المنطقة الحرة لتزداد إسرائيل قوة فوق قوتها ولتظل العصا الغليظة تعتدى وترهب ... ثم تتخطى الولايات المتحدة ذلك إلى القيام بالعدوان بقواتها العسكرية على نحو مباشر كما حدث منها في لبنان وفي الجماهيرية الليبية وبالإرهاب والقرصنة كما وقع بالنسبة للقطر العربي السوري وللطائرة المصرية ، وقد تكشفت للعالم كله في الشهور القليلة الماضية حلقة جديدة في سلسلة المؤامرة الأمريكية الإسرائيلية المستمرة على الأمة العربية والتي تمثلت فيما اسمى « بايران جيت » فتحقق باليقين

أنهما لا تريدان الحرب الإيرانية العراقية أن تخبر أو تخدم بل تريدانها نزيفا مستمرا للقوة العربية والإسلامية ... وبجانب ذلك فإن الولايات المتحدة الأمريكية لا تترك سبيلا إلا وطرقته من أجل خنق الأمة العربية اقتصاديا حتى لا تقدر على أحداث التنمية الاقتصادية والاجتماعية وهي حق مشروع لها طالما أرادت لنفسها التحرر والاستقلال من كل أشكال التبعية ... ويتزامن مع هذا كله جهد ملحوظ من قبل الولايات المتحدة الأمريكية ومعها العدو الإسرائيلي لتفكيك أوصال الأقطار العربية من خلال استثارة الطائفية والنعرات العرقية لتتحول تلك الأقطار إلى دويلات الطوائف والكنتونات وينحل الكيان الكبير إلى دويلات شظايا فيشجب بل ينقضى كل أمل في أن تعود للوطن العربي الكبير وحدته وهي الهاجس الذي يورق الولايات المتحدة الأمريكية ويقضى مضجع العدو الإسرائيلي ...

ويتقابل مع التآمر الخارجي عامل فاعل في الأزمة العربية يأتي من داخل أغلب الأقطار العربية ولا يقل فداحه وخطرا في أثره عن تآمر العدو ، يتمثل هذا في تغييب المواطن العربي عن الساحة نتيجة لقمع

حرياته ... ومن المسلم به أن من يفقد حريته يفقد إرادته ولعل في هذا غناء من كل بيان ...

إن للأزمة العربية الشاملة روافد أخرى ... عرض لها المؤتمر في أعمال لجانه وأتى على ذكرها في مقرراته وتوصياته .

لذلك ربما كان علينا اليوم وأكثر من أي وقت مضى أن نقول بأن تجاوز الأمة العربية لأزمته الشاملة رهـن بمبادرتها إلى طرح مشروع قومي للنهوض يعتمد على صياغة جديدة واضحة المعالم لمفهوم العروبة وممارستها تستلهم تراثنا العربي الإسلامي القادر أبداً على استيعاب حقائق العصر ومتغيرات الحياة والذي يتسع للتنوع الفكري والحضاري في ظل الاخاء بغير أن يتناقض ذلك مع أصالة تربطه بجذوره دون أن يكون في ذلك قيد على انتشاره وتفاعله وتواصله مع الثقافات والحضارات الأخرى وتطلعه إلى آفاق المستقبل الرحبة .

وعلى هذا فإن المؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين العرب مسترشداً بجميع قرارات المؤتمرات السابقة وقرارات المكتب الدائم للاتحاد في دوراته التي انعقدت في الفترة ما بين هذا المؤتمر وبين المؤتمر الخامس عشر يرى

ويوصي ويقرر :

لا يزال الوطن العربي مجزأ ومقسماً ، ولا زالت يد التجزئة تعبت به وبمقدراته تكرر التجزئة . وتجعلها واقعاً والناس نيام ، كأن هذه الأمة ، لم تجتمع وطناً واحداً في ظل عصر النهضة ، بعد ظهور الإسلام ، فسعا فيها الفكر وعلا ، وانتشرت بين ربوعها حضارة عظيمة ، فعلى فيها الإنسان - أسمى مخلوقات الله وخليفته في أرضه .

ولم تتعظ مما حاق بها ، يوم أن تجزأت في أواخر العهد العباسي دويلات وإمارات ، فطمع فيها الطامعون ، ونهبها الناهبون . وغاب من يملكون مقدراتها أن تطور الأمة في وحدتها ، وأنها في أدنى صور الوحدة ، وهو قيام الجامعة العربية ، فحققت استغلال معظم أقطارها من الاستعماريين الفرنسي والإنجليزي .

وتناسينا ، أن الأمة كانت قد أدركت ذلك ، بعد العدوان الثلاثي على مصر سنة ١٩٥٦ ، أنها في حاجة إلى صياغة فكر جديد لوحدتها يجمعها ولا يفرقها فكان قيام الجمهورية العربية المتحدة ، أبرز علامات جيلين من أيام الشموخ ، ملكت فيه أمرها وحققت فيه "كثير من أحلامها ، ولكن الاستعمار استطاع أن ينفذ من خلالها ،

ومن أخطاءه السياسات فينا . التي لم نحافظ فيها على وحدتنا ، فوقع الانفصال كآزمة ، بدأ بها عهد التردى ، ووقعت خلالها أسوأ نكبة شهدتها الأمة العربية في تاريخها الحديث ، إذا استطاعت إسرائيل أن تلتهم فلسطين كلها وأن تحتل سيناء المصرية ، والجولان السورية . وأن تبسط يدها ، فكان ذلك نذيراً للأمة أن تتحد حتى لا يضيع ما بقي من حضارتها ، واستطاع الشعب العربي أن يكسر الطوق الذي التفت حوله ، ببطولة المجاهدين من أبنائه الذين استطاعوا في حرب أكتوبر (تشرين) ١٩٧٣ ، أن يثبتوا أن الأمة إذا اتحدت قادرة على أن تحقق غاياتها .

ولكن نشوة النصر ، أنستنا هدفنا فكانت اتفاقيتنا فض الاشتباك الأول بين إسرائيل من جهة ، وكل من مصر وسوريا من جهة أخرى ، إقراراً بإنهاء حالة الحرب ، وبدأ عهد من المساومات والتنازلات ، أتم دورته بإبرام اتفاقية كامب ديفيد ، لتخرج من صفوف "الضال العربي" أقوى دروعه وأسلحته ، وليشهد المواطن العربي ، أسوأ عهد شهده في حياته بدأت بالالتفاف حول الشعب الفلسطيني ابتغاء إبادته ، وتمزيق وحدته وتمزيق

البيان الختامي

الشعب اللبناني طوائف وشيعا ، يتقاتلون فضاعت وحدتهم أو أوشكت أن تضيع لولا صلابة الشعب اللبناني وقواه الوطنية .

ثم قامت الحرب العراقية الإيرانية ، لتلتهم كافة قوى الشعبين وأن تستنفذ طاقات الشعبين حتى تباعد بين الدولتين وبين الوضع الصحيح لكل منهما ، لتكون كلتاها رصيда للأمة العربية والشعوب الإسلامية في استعادة فلسطين واسترداد القدس . ثم انتشرت الحروب الصغيرة في جنوب السودان وأريتريا ، والصومال تدعمها قوى الاستعمار وقيام حكم عميل في السودان ، تواطى مع العدو الصهيوني في تهجير الفلاشا - يهود الحبشة - عن طريق السودان إلى إسرائيل ، ولولا يقظة وبطولة الشعب السوداني التي أسقطت نظام الحاكم الخائن جعفر نميري لتكررت المأساة .

وليس هناك من أمل في الخروج من ذلك كله إلا بعمل عربي موحد يعيد إلى الأمة العربية - على الأقل - وحدة العمل فيها لمواجهة الأطماع الصهيونية ، ولتواجه القوى الاستعمارية التي اتخذت من إسرائيل وسلبتها الوحيدة لبسط نفوذها في المنطقة .

وأثبتت أحداث العدوان الإسرائيلي على مقر منظمة التحرير الفلسطينية في تونس وقيام الولايات المتحدة بالعدوان على ليبيا ، والاستيلاء على طائرة ركاب مدنية مصرية كل ذلك يكشف بجلاء على أنه بغير وحدة الأمة العربية وبغير العمل العربي وبغير مشاركة المواطنين العرب في صنع القرار السياسي ، في جميع أنحاء الوطن العربي فلن تقوم لنا جميعا قائمة ، وهو ما يرفضه المحامون العرب ، وبيدونيون ويطالبون جميع الحكومات العربية ، بإقرار خطة عمل موحدة لمواجهة الإطماع الاستعمارية والصهيونية ومواجهتها صفا واحدا .

الحرب العراقية الإيرانية

يؤكد المؤتمر أن مسئولية استمرار الحرب العراقية الإيرانية تقع على عاتق إيران التي أعرضت دوما عن كل دعاوى السلام التي صدرت من الأمم المتحدة ومجلس الأمن والمؤتمر الإسلامي والمنظمات والمؤتمرات الشعبية ، فضلا عن المساعي الدولية والعربية والإسلامية وفي استمرارها في رفض كل مساعي السلام والدعوة إلى

حل النزاع بين الطرفين بالتفاوض وإصرارها على فرض شروط متعسفة لوقف الحرب بما تعتبر تدخلا مباشرا في الشؤون الداخلية للعراق الشقيق وانتهاكا لحق شعبه في تحقيق سيادته على أرضه وخرقا لكل الأعراف والمواثيق الدولية .

وإذ يسجل إدانته لمنهج تصعيد الحرب الذي تتبعه إيران ضد العراق مستندة على التعاون التسليحي مع العدو الصهيوني والإمبريالية الأمريكية .

يرى :

أولا :

إدانة النظام الإيراني وتعننته واستمرار إصراره في مواصلة عدوانه على العراق الشقيق وعدم استجابة لنداءات السلام ورفضه للجهود والمساعي الدولية الرامية إلى وقف هذه الحرب .

ثانيا :

إدانة التحالف التسليحي الأمريكي الصهيوني الإيراني والذي تم بموجبه تزويد إيران بالأسلحة الأمريكية والصهيونية لكي تستمر في عدوانها على القطر العراقي الشقيق وتعرض أمن المنطقة للخطر .

ثالثا :

مطالبة الدول العربية كافة

بالوقوف إلى جانب العراق الشقيق في تصديه للعدوان الإيراني وسعيه من أجل تحرير أرضه وحماية سيادته اعمالاً لميثاق الجامعة العربية وتنفيذاً لأحكام معاهدة الدفاع العربي المشترك وقرارات مؤتمرات القمة العربية ، حتى يتمكن العراق الشقيق من القيام بدوره القومي في التصدي للمؤامرات الإمبريالية والصهيونية الرامية إلى تكريس الاحتلال الصهيوني لأرض فلسطين والجولان وجنوب لبنان وإلى استمرار احتلال إيران للجزر العربية الثلاثة طب الكبرى والصغرى وأبى موسى .

رابعاً :

الإشادة بمواقف العراق السلمية لإيقاف الحرب وقبوله لقرارات المنظمات والهيئات الدولية وجميع المساعي والجهود الدولية الأخرى ويشيد كذلك بمبادئ السلام الخمسة التي طرحها العراق لاتقان الحرب والتي تتضمن الانسحاب الشامل والغير المشروط إلى الحدود المعترف بها دولياً والتبادل الشامل للأسرى وتوقيع اتفاق سلام وعدم الاعتداء بين العراق وإيران وعدم التدخل في الشؤون الداخلية واحترام كل بلد لاحتياجات البلد الآخر وأن يكون كل من العراق

وإيران عنصراً إيجابياً لكل ما يحقق الاستقرار والأمن للمنطقة ومنطقة الخليج العربي منها بوجه خاص .

خامساً :

يحيى المؤتمر بإجلال واكبار صنمود الشعب العراقي الشقيق وجيشه الباسل لاقتداره وشجاعته واستبساله الرائع في صد العدوان الإيراني التوسعي .

سادساً :

مطالبة الأقطار العربية كافة بقطع علاقاتها الدبلوماسية والاقتصادية مع إيران كوسيلة للضغط عليها ودفعها لقبول الحوار وحل المشاكل بالطرق السلمية .

سابعاً :

الاستمرار بمطالبة النقابات والمنظمات والاتحادات العربية بالعمل لدى دولها مع بقية المنظمات الدولية لتنفيذ ومتابعة المقررات والتوصيات الصادرة عن مؤتمر جنيف للمنظمات الدولية غير الحكومية من أجل إيقاف الحرب العراقية الإيرانية .

لبنان

إن مؤتمر المحامين السادس عشر إذ يستذكر قرارات وبيانات المؤتمرات السابقة ، وكذلك قرارات

وبيانات المكتب الدائم للاتحاد في دوراته المتعددة يؤكد من جديد ما يأتي :

١ - الحرص الكامل على استقلال لبنان وسيادته ووحدته أراضييه وشعبه وحياتييه الأساسية ودعم كل المساعي لتحقيق الوفاق الوطني واستعادة الحياة الطبيعية وعودة المهجرين إلى مناطقهم وإطلاق المخطوفين وبسط سيادة الدولة وسلطانها للمجالات الوطنية كافة ، وعلى جميع أراضي لبنان بحدوده المعترف بها دولياً .

٢ - الإشادة بمقاومة الشعب اللبناني ضد العدو الإسرائيلي وممارسته القمعية والإرهابية وإدانته الاعتداءات والجرائم التي يرتكبها العدو الصهيوني ضد السكان المدنيين والاختراق المتواصل لحرمة المجال الجوي اللبناني ويناشد المجتمع الدولي أن يقف مع الشعب اللبناني في مقاومته الباسلة .

٣ - المطالبة بتنفيذ قرارات مجلس الأمن الدولي الداعية إلى الانسحاب الفوري وغير المشروط للقوات الإسرائيلية من جميع الأراضي اللبنانية بما في ذلك ما تسميه إسرائيل (الحزام الأمني) الذي هو في حقيقته تنفيذ لسياسيتها التوسعية .

٤ - المطالبة بدعم لبنان

البيان الختامي

المنطقة من قبل سلطات
الاحتلال الأسباني .

بشأن اريتريا :

يطالب المؤتمر الحكومات
العربية بتكثيف دعمها للثورة
الاريترية ماديا ومعنويا والقيام
بواجبها القومي في رعاية
وإغاثة اللاجئين الاريتريين
في السودان ويدعو إلى إدراج
القضية الاريترية في جدول
أعمال جامعة الدول العربية

بهدف التمهيد لعرض القضية
أمام الجمعية العامة للأمم
المتحدة التي هي صاحبة
القرار الاتحادي بين اريتريا
وأثيوبيا ويدعو إلى الموافقة
على عضوية المجلس الوطني
الاريتري بالاتحاد البرلماني
العربي .

ويناشد القوى الصديقة
بتأييد النضال الاريتري من
أجل حق تقرير المصير
ويدعو الاتحاد السوفيتي إلى
توظيف علاقاته الإيجابية مع
النظام الأثيوبي بهدف إحلال
السلام والوثام بين اريتريا
وأثيوبيا وحل النزاع الاريتري
الأثيوبي وفقا لمبادئ القانون
الدولي وقرارات الأمم المتحدة
التي تضمن حق تقرير
المصير لكل الشعوب حتى
يتمكن الشعبان الاريتري
والأثيوبي من التفرغ لقضايا

وبشأن جنوب السودان :

يوصي مؤتمر المحامون
المنعقد بالكويت في الفترة من
١٨ - ٢١ إبريل ١٩٨٥
بالاتي :

تدعو الأشقاء في جنوب
السودان إلى إلقاء السلاح
والدخول في المفاوضات
السلمية والاتفاق على أسس
المؤتمر الدستوري للوصول
لحل جميع مشاكلهم الدستورية
والاقتصادية بالسبل السلمية ،

حتى يحافظوا على نعمة
الديمقراطية التي ضحوا من
أجلها كثيرا وأن يكون سبيلهم
الاعتراف بمشاكلهم والثقة في
قدرتهم على تجاوزها .

وبشأن سبته ومليلة :

يندد المؤتمر بالاحتلال
الأسباني لمدينتي مليلة وسبته
والجزر المغربية والبحر
الأبيض المتوسط ويدعم نضال
الشعب المغربي من أجل
تحريرها واستعادة كامل
سيادته على كل التراب
الوطني ويوصي الأمانة العامة
بالسعي لدى المنظمات الدولية
لتشكيل لجنة تقصي حقائق
حول المعاناة التي يلاقيها
المواطنون المغاربة في هذه

ليعيد بناء اقتصاده وتزويده
بكل أشكال المعونة المالية
والاقتصادية ومنحه التسهيلات
لتسويق منتجاته بما في ذلك
المعاملة التفضيلية .

٥ - إدانة محاولات

إسرائيل للسيطرة على مصادر
المياه اللبنانية ولا سيما نهر
الليطاني عبر إدعاء حقوقه
عليها واصطناع أسانيد قانونية
بلغت حد العمل على تعديل
المفهوم القانوني « للنهر
الدولي » .

والمؤتمر إذا يحيى الجهود
التي بذلت وما تزال لإعادة
السلم إلى بيروت يرجو أن
تسارع الخطوات في هذا
الاتجاه ليعم الأمن ربوع لبنان
كله ويناشد المؤتمر في هذا
الإطار العرب جميعا أن يبذلوا
كل جهد مستطاع من أجل حل
عادل للأزمة اللبنانية يكفل
إعادة الديمقراطية المتوازنة
ويحقق المساواة بين أبناء هذا
القطر العزيز لا يفرق بين أحد
منهم .

ولا يفوت المؤتمر أن يحيى
الجهود المخلصة التي قامت
بها نقابة المحامين ببيروت
والتي حققت فتح الطرقات إلى
قصور العدل أمام المحامين .

التنمية والتقدم في تعاون
وحسن جوار .

لجنة فلسطين

إن مؤتمر اتحاد المحامين
العرب السادس عشر المنعقد
في الكويت من ١٨ - ٢١
إبريل / نيسان ١٩٨٧ ،
يوصى ويقرر ما يلي :

يؤكد المؤتمر على جميع
توصيات وقرارات اتحاد
المحامين العرب المتعلقة
بالقضية الفلسطينية الصادرة
عن مؤتمراته ومكاتبه الدائمة
السابقة ويطلب العمل على
اتخاذ جميع الاجراءات
الواجبة لتنفيذها .

يؤكد المؤتمر موقفه الثابت
لدعم الشعب الفلسطيني ، في
كفاحه من أجل استعادة حقوقه
الثابتة وفي مقدمتها حقه في
العودة وتقرير المصير وإقامة
دولته المستقلة على تراب
فلسطين بقيادة منظمة التحرير
الفلسطينية ممثله الشرعى
والوحيد .

يحيى المؤتمر الشعب
الفلسطينى داخل الأراضي
العربية المحتلة .

بجميع فئاته طلابا وعمالا
ومتقنين وتجارا وخاصة
المرأة العربية الفلسطينية . في
انتفاضته وصموده في وجه
المخطط الصهيونى الذى

يستهدف إبادة وتصفية وجوده
 وإنهاء هويته .

يدين المؤتمر الانتهاكات
الصهيونية اليومية لاتفاقات
جنيف والإعلان العالمى
لحقوق الإنسان ، وقرارات
الأمم المتحدة والمتمثلة في :
* الاستيلاء على

الأرض .
* إقامة مستوطنات .
* نسف المنازل .
* العقوبات الجماعية
البدنية والمالية .
* الاعتقال الجرافى .

يؤكد المؤتمر جميع
قراراته وقرارات المكتب
الدائم السابقة الرامية لدعم
صمود الزملاء المحامين
المضربين في الضفة الغربية
والمحامين العرب في قطاع

غزة والمطالبة بتنفيذ هذه
القرارات في سبيل تثبيت
صمود الزملاء داخل الوطن
المحتل ، واحباط جميع
المحاولات الصهيونية الرامية
لتهجيرهم ، وإخراجهم من
فلسطين المحتلة .

يطالب المؤتمر الدول
العربية بتنفيذ التزاماتها لدعم
صمود الشعب الفلسطينى
داخل الأراضي المحتلة حتى
يواجه المخططات الإسرائيلية
لتهويد الأرض وطمس
معالمها الحضارية والتاريخية
والاعتداء على مقدساتها

الدينية الاسلامية والمسيحية .

يناشد المؤتمر الهيئات
الثقافية في العالم وفي مقدمتها
منظمة اليونسكو الاستمرار
في جهودها من أجل وقف هذه
الجريمة ضد الحضارة
والانسانية .

يحيى المؤتمر باكبار
وأجلال جميع المحامين
والمعتقلين والسجناء على
مواقفهم البطولية ضد التعسف
والطغيان الإسرائيلى .

يحيى المؤتمر صمود
ونضال الشعب الفلسطينى
المطرود من وطنه وخاصة
سكان المخيمات في لبنان
الذين تعرضوا لابشع جريمة
انسانية شهدتها التاريخ ،
جريمة إبادة الجنس التى تمثلت

في حرب التجويع والتى مر
عليها أكثر من مائتى يوم
وحرمان الاطفال والنساء
والتكالى والشيوخ والمرضى
والمصابين من الغذاء والدواء
والماء وسط صمت عربى
رهيب ، ومدان .

يوصى المؤتمر بتشكيل
محكمة لمحاكمة جميع من
ارتكب أو ساهم في جريمة
الابادة الجماعية للشعب
الفلسطينى في المخيمات .

يطالب المؤتمر الدول العربية
ودول العالم والمنظمات
الدولية وجميع القوى المحبة في

البيان الختامي

العالم بالتدخل لرفع الحصار فوراً عن المخيمات .

يطالب المؤتمر رصد المبالغ المطلوبة لاعاشة سكان المخيمات وإعادة تعميرها .

يؤكد المؤتمر على مطالبته الدول العربية بتخفيف آلام الشعب الفلسطيني المحروم من وطنه بتسهيل حقه في الحياة في الوطن العربي وخاصة حق الإقامة والتنقل والعمل .

يحيي المؤتمر كل المساعي والجهود المبذولة من أجل عودة جميع السفصائل الفلسطينية للعمل في اطار منظمة التحرير الفلسطينية الممثل الوحيد والشرعي للشعب الفلسطيني .

يرجوا المؤتمر للمجلس الوطني للشعب الفلسطيني النجاح والتوفيق في دورته الثامنة عشر وفي جميع أعماله .

يطالب المؤتمر جميع الدول العربية بذل أقصى الجهود والمساعي من أجل إنهاء ونبد كافة خلافاتها الهامشية وتسخير كافة

الامكانيات العربية من أجل مواجهة العدو الصهيوني الاميركي في معركة التحرير

والعمل الدؤوب الجماعي من أجل انتهاء الحرب العراقية

الايرانية وعودة مصر إلى مكانها الطبيعي لاصلاح الخلل الاستراتيجي الذي تعاني منه الامة العربية .

يطالب المؤتمر جميع الدول العربية دعم منظمة التحرير الفلسطينية مادياً وعسكرياً وفتح الحدود أمام الكفاح المسلح ضد العدو الصهيوني .

يقرر المؤتمر أن أي محفل دولي لايجاد حل سلمي للصراع في الشرق الأوسط يجب أن يضمن الحقوق الثابتة

للشعب الفلسطيني وفي مقدمتها حق العودة وتقرير المصير واقامة دولته المستقلة على ترابه الوطني بمشاركة ممثله الشرعي والوحيد منظمة التحرير الفلسطينية على قدم المساواة مع جميع الاطراف المشاركة .

يدعو المؤتمر جميع نقابات المحامين والمنظمات

الشعبية الأخرى أن تعود إلى دورها الكامل - بكل وسائل

التعبير - في مناصرة ودعم الشعب الفلسطيني في نضاله

ضد الهجمة الشرسة الصهيونية الامريكية .

يناشد المؤتمر جميع الهيئات القانونية وجمعيات حقوق الانسان في العالم أن

تستمر في فضح الانتهاكات التي تمارسها إسرائيل ضد

الشعب الفلسطيني والشعب اللبناني والشعب السوري مخالفة بذلك اتفاقية جنيف

والاعلان العالمي لحقوق الانسان وميثاق الأمم المتحدة وقرارتها .

يدين المؤتمر الامبرالية العالمية بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية لدعم إسرائيل بكل

امكانياتها العسكرية والمالية والسياسية والاعلامية بما يمكن إسرائيل من الاستمرار

في سياستها العدوانية ضد الشعب الفلسطيني والامة العربية .

بيان إلى شعب مصر من نقابة المحامين

يعرب مجلس نقابة المحامين عن قلقه البالغ لتردى المناخ الديمقراطى فى الآونة الاخيرة والذى تمثل ابتداء فى تعديل غير دستورى لقانون الانتخاب وما تبعه من اجراء الانتخابات فى ظل الاحكام العرفية الامر الذى نتج عنه ان سمحت السلطات لمرشحي الحزب الحاكم باقامة مؤتمراته فى الوقت الذى حرمت هذا الحق على مرشحي كافة الاحزاب الاخرى فضلا عن توظيف كافة المؤسسات التنفيذية والشعبية واجهزة الاعلام لخدمة رعاية الحزب الحاكم وبلغت هذه الاجراءات الظالمة ذروتها فى اليومين السابقين على اجراء الانتخاب باعتقال المئات من المواطنين وخاصة مندوبى احزاب المعارضة فى الساعات السابقة على الانتخابات استناداً الى قانون الطوارئ فى الوقت الذى سبق ان أكد فيه السيد رئيس الجمهورية عدم استخدام قانون الطوارئ ضد المواطنين بسبب ممارسة حقهم فى التعبير عن رأيهم الامر الذى يرى فيه مجلس نقابة المحامين انتهاكاً صارخاً للدستور وحرىات المواطنين وعدواناً على حقوق الشعب المصرى .

وأن نقابة المحامين على ثقة كاملة بأن هذه الاجراءات لن تقف خائلاً امام الشعب المصرى فى ممارسة حقه الانتخابى وابداء رأيه دون خوف أو قلق - حتى يبنى الشعب بارادته الحرة مؤسساته التى يليها ثقته وتعبر عن ارادته وتحقق آماله فى غد افضل .

والله ولى التوفيق

مجلس نقابة المحامين

الى المسجد الأقصى الأسير

تحية

بقلم

الاستاذ : احمد عودة

المحامى

عضو مجلس نقابة المحامين

عند مدرة المنتهى * عندما
جنة المأوى * إذ يغشى
السدر ما يغشى * ما زاغ
البصر وما طغى * لقد رأى
من آيات ربه الكبرى ﴿

كانت المعجزة الالهيه
﴿ لكى يزداد الذين آمنوا إيماناً
على أيمانهم ، وليؤمن بالله
تعالى من أراد الله له الهدايا ،
فيحى من حى عن بينة ،
ويهلك من هلك عن بينة ﴾

وإذا كان الناس قد اختلفوا
وانقسموا على أنفسهم بين
مصدق يؤمن بالله القوى القادر
ورسوله صلوات الله وسلامه
عليه ، ومكذب لا يؤمن بالله
ولا باليوم الآخر ، فإن قوة
الايمن تتجلى فيما جرى على
لسان " الصديق " أبى
بكر - رضى الله تعالى عنه
وأرضاه ، عندما نقلوا اليه
الخبر ، قائلين أن صاحبك
يتحدث أنه أتى بيت المقدس
الليلة ، وصلى بالأنبياء اماماً ،

الحمد لله ، وسلام على
عباده الذين اصطفى ، وبعد ،
فى تكسرى الأسراء
والمعراج التى تحل علينا ليلة
السابع والعشرين من شهر
رجب كل عام ، نذكر المعجزة
الالهيه الكبرى التى أراد الله
تعالى ضمن ما أراده بها أن
يسرى عن رسوله صلوات الله
وسلامه عليه ، ولتكون آية
للناس ، ومعجزة للرسول
الكريم .. يرى فيها من آيات
ربه الكبرى :

﴿ سبحان الذى أسرى
بعبد له ليلاً من المسجد
الحرام * إلى المسجد الأقصى
الذى باركنا حوله لنريه من
آياتنا ، إنه هو السميع البصير ﴾

كانت الرحلة الأرضيه من
المسجد الحرام بمكة
المكرمه ، إلى المسجد
الأقصى ببيت المقدس فى
أرض الشام بفلسطين ، ثم كان
المعراج إلى السموات العلا ..
ليكون صلوات الله وسلامه
عليه ﴿ قاب قوسين أو أنى

ثم عرج به إلى السموات
العلا ، ثم عاد مرة أخرى
ليصبح بين قومه - وهم
يتساءلون حول مدى تصديقه
لهذا الحدث العظيم الشأن الذى
لا يصدقونه هم ، فإذا
به - فى إيمان راسخ ، ويقين
تام - يقول لهم : والله لو قال
هذا فقد صدق إنى لأصدقته فى
خبر السماء يأتيه وحياً من لدن
رب العالمين ، فتتصل السماء
بالأرض وحياً ، فقال هذا
لا يكون صادقاً فيه ؟ معاذ الله
أن يضل أو يغوى ، وهو
صلوات الله وسلامه عليه لا
ينطق عن الهوى أبداً .

واستمر الجدل بين القوم
من مصدق ومكذب ، ولا
أدرى هل حسم الجدل فى هذه
الآونه ، ثم انتهى أمره ليعود
مرة أخرى فى الزمن الحالى
أم أن الجدل متصل حول هذه
المعجزة من وقتها
للآن - لأنى أرى من العلماء
الأجلاء والباحثين الأفاضل
من يسترسل فى حديثه حول

هذه المعجزة كلما سرت
نكرامها بنا كل عام
قائلا .. ومتسائلا: هل كانت
مناما أم حقيقة ؟.. وهل كانت
رحلة بالروح أم بالجسد أم بهما
معاً ؟ إلى غير ذلك من
مناقشات كثيرة ، منها ما عفى
عليه الزمن ومنها ما لا يزال
يتجدد النقاش حوله كل عام ،
وعلى أى حال فاني أرى أنه لا
جدوى من المناقشة في هذه
الأمور الفرعية ، لأن نص
القرآن الكريم في مفتتح سورة
الاسراء ، جاء حاسماً وقاطعاً
في صراحة ووضوح ، في
غير لبس ولا غموض ، أن
الاسراء تم بإرادة الله تعالى
بعده ورسوله صلوات الله
وسلامه عليه ، ولم يقل لنا
النص أنها رحلة روحية أو
جسدية فقط ، بل انها رحلة
الاسراء برسول الله حقيقة لا
مناما .. روحاً وجسداً معاً .

وجاء الحوار مع رسول
الله ﷺ .. عندما جادلته القوم
فراح يتحدث عنها أى عن بيت
المقدس ، ويصفها لهم وصفاً
تفصيلاً ، ولم يكن قد رآها أو
زارها من قبل تلك الليلة على
الاطلاق .

ويؤكد لنا رسول الله
صلوات الله وسلامه عليه أنه
عندما طرحت بعض الأسئلة
عن أوصاف فرعية دقيقة كان

يتحدث لهم عنها ، وكان الله
سبحانه وتعالى قد رفعها امامه
لينظر ثم يصف لهم تفصيلاً
حتى يقطع الشك باليقين ،
ويكف الناس عن الجدل
والسفسطة .

ومع هذا البرهان
الساطع .. آمن من آمن ،
ليدخل في رحمة الله ، وكذب
من كذب ، وعصى .. فكان
من الضالين .

ومضى التاريخ بما فيه من
أمجاد ، وتنوعت الأيام بين
الحلو والمر ، وبين النصر
والهزيمة .. فالدهر قلب ، وتلك
الأيام يداولها بين
الناس .. رب الناس أجمعين ،
فصارت الدولة الإسلامية إلى
دويلات وتمزق المسلمون
حتى كاد أن يتخطفهم
الناس .. أو تتداعى عليهم
الأهم كما تتداعى الأكلة إلى
قصعتها - وهى الصورة التى
حذر منها المصطفى صلوات
الله وسلامه عليه ، ولكنها
حدثت - بكل أسف - فى هذا
الزمن ، فغلب المسلمون على
أمرهم ، وهاقت بهم هزيمة
نكراء فى حرب
١٩٦٧ - على أيدي الصهاينة
الأوغاد الذين حققوا نصراً
لأنفسهم على قتلهم ،
ولكن .. بسفضل تضافر

وتعاون قوى كبرى ، أو ان
شئت الدقه فقل أنها كانت
مؤامرة القوى الكبرى على
الاسلام المستهدف فى هذه
الآونة من الزمان ، وسواء
كان المتآمرون من الغرب أو
من الشرق .. فكلاهما

يسعى .. ويستهدف ضرب
الاسلام ، حتى لا يستعيد
المسلمون مجدهم التليد
وعزهم الغابر - بعد أن تلقوا

هذه الضربة القاصمة فى عهد
ديكتاتوريه مقيته .. باتت هى
الطابع العام لحكم الشعوب
العربية .. أو الدويلات
العربية والإسلامية ، وأن
تغنى كل دكتاتور بقوته وراح
يتباهى بجبروته - فهو لا
يعدو أن يكون كما يقول المثل
الشائع " كالهرة .. يحاكى
انتفاخاً صولة الأسد " فانهار
الدكتاتور صاحب أكبر قوة
ضاربة ، وانهار من حوله
يعنى أعوانه ومن على
شاكلته ، واختلت البقية الباقية
من فلسطين ، وإستولت
إسرائيل على " بيت
المقدس " ، بل ومعه
مساحات شاسعة من الأراضي
المصرية والسورية
والأردنية ، ووقف العرب فى
موقف لا يحسداهم عليه أحد ..
موقف المهزوم يستجدى حقه
السليب ، ويستغيث الباغى

تحية الى المسجد الاقصى

عليه تارة .. ويستغيث الأمم
المتحدة تارة أخرى - فيأتيه
الجواب في شماتة الأعداء مع
عضال الداء - أن اليك
بالمسكن للألم .. اليك بقرار
من الأمم المتحدة بالادانة ..
والشجب .. والاستنكار ،
وهو دواء غير نافع ، ولا
شفاء بعده - ومع ذلك لا يلبث
الوعد بهذا الدواء الهزيل أن
يتبدد مع " الفيتو الأمريكى "
المشهور .. لا يصدر قرار -
هو حبر على ورق - بأدانة
إسرائيل ؟؟

وهذا هو شأن الأمم
المتحدة ، ويدينها مع العرب
والمسلمين ، بعد أن أل أمرهم
إلى ضعف بعد قوة .. وذلك
بعد عزة ، فراحوا يستجدون
حقهم السليب ، ويعيشون على
المعونات تأتيهم من أيدي
المستعمرين .. المتأمرين
عليهم .. المؤازرين لأعدائهم
على غير استيحاء .

ماذا نقول فى ذكرى
الاسراء والمعراج ...؟؟؟

أنى لا أكثر الجدل حول
المعجزة الالهيه ، لأن زمن
التصديق والتكذيب قد ولى ،
وانما أتطلع - مع غيرى من
المسلمين المخلصين - صوب
المسجد الأقصى الأسير ،

وأكاد أسمع صرخاته مع كل
نداء للصلاة فى كل يوم وليلة
خمس مرات ينادى :
وا اسلامـــــــــــــــــاه ... ؟؟
وا غوثاه ... ؟؟

ينادى .. ولا مجيب ،
يستغيث .. ولا مغيث ،
يستجير .. ولا مجير ، فتأتى
الصيحة بعد الصيحة : هل من
شهم كريم ؟ أو بطل عظيم ؟
.. هل من مخلص من ذل
الاحتلال ؟؟

هل يتكرر " صلاح الدين
الأيوبي " مرة أخرى
يامعاشر المسلمين ؟؟

ويسود الصمت .. فلا
مجيب ، الا من قلوب آمنت
بربها ونذرت نفسها لمحو هذا
العار ، فخرج منهم البعض
فى حرب العاشر من رمضان
سنة ١٣٩٣هـ - السادس من
أكتوبر سنة ١٩٧٣ م ... ،
فاستشهد منهم من استشهد ،
وعاد منهم من عاد وهو
يتحرق شوقا إلى معركة جديدة
نحرر بها المسجد الأقصى
الأسير - ولا عجب .. ف
من المؤمنين رجال صدقوا
ما عاهدوا الله عليه * فمنهم
من قضى نحبه * ومنهم من
ينتظر * وما بدلوا تبديلا *
ليجزي الله الصادقين

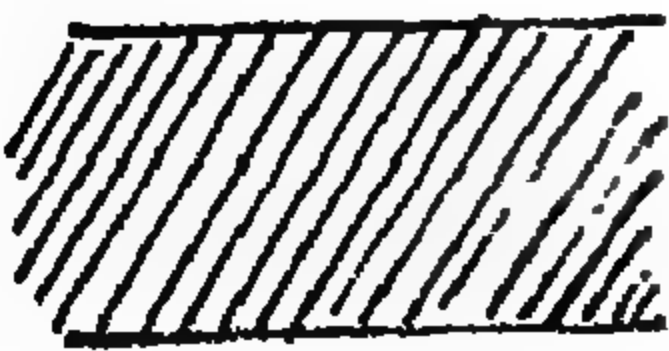
بصدقهم * ويعذب المنافقين
ان شاء أو يتوب عليهم ﴿

ولا أقول صبرا - لقبة
المسلمين الأولى وثانى بيت
وضع فى الأرض ، وثالث
مسجد تشد إليه الرحال ،

ولكن .. أقول إلى لقاء
قريب ، فلن نقنع نحن
المسلمين الا بأحدى
الحسين : النصر أو الشهادة
ولن يهدأ لنا بال ، ولن
تقر لنا عين حتى يعود
الغائب ، ويتحرر الأسير
ونظهر مسرى رسول الله ﷺ
من رجس الصهاينة وذنس
احلالهم لبيت المقدس ..
أرض النشر والمحشر ،
مصلى الأنبياء بإمامة خاتم
الرسل ﷺ .

والى يوم تحرير المسجد
الأقصى نتوق ونشتاق ، وإلى
يوم النصر المبين نتطلع
ونترقب ..

﴿ ولينصرن الله من ينصره ..
إن الله لقوى عزيز ﴾
والسلام عليكم ورحمة الله
وبركاته



في رحاب الله

نقابة المحامين

تنعى الى شعبى مصر والشعب العربى عامة والى رجال القانون
والقضاء والمحاماه علما فذا وبطلا من ابطال الجهاد الوطنى
المغفور له

الاستاذ / ممتاز نصار المحامى

ورئيس محكمة النقض الاسبق

وزعيم المعارضة بمجلس الشعب

الذى بذل حياته دفاعا عن الحق ورفع رايات الحرية تقدمه
الله برحمته وجزاه اعظم جزاء لما قدمه لأمتة ووطنه وألهمنا
وآله الصبر وانا لله وانا اليه راجعون .

نقابة المحامين

تنعى المعلم والرائد والفقيه والقاضى والمحامى

الاستاذ الدكتور / وحيد رأفت

الذى حمل أمانة العلم فأداها ورسالة القضاء فصانها وشموخ
المحاماه فاعتز بها وأعزها ، مناضلا لاتنين قناته مدافعا عن
الديمقراطية والحرية لكل مواطن فى أمتة فعزاء لها وعزاء لكل
رجال القانون فى الوطن العربى .

وانا لله وانا اليه راجعون

في رحاب الله

نقابة المحامين

المحامى	مصطفى حماد الحسينى	الاستاذ /
المحامى	احمد الدرديرى عفيفى	الاستاذ /
المحامى	بلامون توفيق ارسان	الاستاذ /
المحامى	عبد الفتاح عبد الفتاح السيد	الاستاذ /
المحامى	احمد كامل على	الاستاذ /
المحامى	موريس صهيون	الاستاذ /
المحامى	احمد كامل على	الاستاذ /
المحامى	نادية فهمى الحناوى	الاستاذ /
المحامى	محمد عزت رياض الغراب	الاستاذ /
المحامى	محمد فوزى عبد الفتاح	الاستاذ /
المحامى	شاكر عثمان كيلانى	الاستاذ /
المحامى	محمد فاضل السيد الجارحى	الاستاذ /
المحامى	فؤاد حسين	الاستاذ /
المحامى	محمد عبد المنعم حتاته	الاستاذ /
المحامى	سيد احمد فتح الباب	الاستاذ /
المحامى	عبد الفتاح على الجبالى	الاستاذ /

فهرس الأبحاث

الصفحة

تقديم :

للسيد الأستاذ عصمت الهوارى المحامى - سكرتير التحرير - وكيل نقابة المحامين.... ١

● أحكام الصلح والتنازل ورد المضبوطات فى قانون النقد الأجنبى

للسيد المستشار عدلى حسين رئيس محكمة جنايات الجيزة ٢٠

● مفهوم العمل القضائى

للسيد الدكتور هشام خالد المحامى ٣٠

● نطاق الخصومة فى الاستئناف الفرعى

للمستشار الدكتور حسن السيد بسيونى المحامى العام بنياية النقض ٦١

● كلمة فى اجراءات التقاضى

للأستاذ محمد عيسى النجدى المحامى ٧٢

● الحقيقة والوهم فى مستتقع الفساد الادارى

للسيد الأستاذ رفيق محمد سلام وكيل النيابة الادارية ٨٦

● رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية

للسيد الأستاذ ممدوح عثمان أبو العلا المحامى ٩٤

● المحاماه فن رفيع

للأستاذ المغفور له محمد شوكت التونى المحامى ١٠٤

● من وحى الاسراء والمعراج

للزميل الأستاذ أحمد عوده عضو مجلس النقابة ١٦١

فهرس الأحكام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء النقض فى المرافعات والاثبات
١	٤	١٩٦٦/٥/٥	اثبات
٢	٤	١٩٨٤/٥/٢٧	الاثبات بالكتابة
٣	٤	١٩٨٤/٢/٩	حجية الأوراق العرفية وصورها
٤	٤	١٩٨٤/٣/١٥	التماس إعادة النظر
٥	٤	١٩٨٤/٢/٢٨	أمر أداء
٦	٤	١٩٨٤/٣/٢١	استئناف
٧	٥	١٩٨٤/٣/٢٩	نطاق الاستئناف
٨	٥	١٩٨٤/٤/٤	الاستئناف الفرعى
٩	٥	١٩٨٤/٤/٤	الاستئناف الفرعى
١٠	٥	١٩٨٤/٦/٧	استئناف
١١	٥	١٩٨٤/٦/٢١	استئناف
١٢	٥	١٩٨٤/٤/٣	اعلان
١٣	٥	١٩٨٤/٢/٩	اعلان أفراد القوات المسلحة
١٤	٦	١٩٨٤/٤/٣	الاعلان للنيابة
١٥	٦	١٩٨٤/١/٢٦	اختصاص
١٦	٦	١٩٨٤/٣/٢٠	اختصاص
١٧	٦	١٩٨٤/٣/٢٩	اختصاص
١٨	٦	١٩٨٤/٤/٢٤	بيع
١٩	٦	١٩٨٤/٤/٢٦	بيع
٢٠	٧	١٩٨٤/٦/٢٨	بيع
٢١	٧	١٩٨٤/٤/٢٤	تسجيل
٢٢	٧	١٩٨٤/١/٢٦	تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد
٢٣	٧	١٩٨٤/٣/٢١	تعويض
٢٤	٧	١٩٨٤/٤/٢٩	تعويض
٢٥	٧	١٩٨٤/٣/٢١	تعويض
٢٦	٧	١٩٨٤/٤/٢٩	تعيين عناصر الضرر
٢٧	٧	١٩٨٤/٣/٢٩	التعويض عن الضرر المادى
٢٨	٨	١٩٨٤/٤/٢٩	التعويض عن الضرر المادى
٢٩	٨	١٩٨٤/٦/٢١	تعويض
٣٠	٨	١٩٨٤/٦/٢٨	تعويض

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٣١	٨	١٩٨٤/٦/١٠	تأمين
٣٢	٨	١٩٨٤/٦/٢١	تقسيم
٣٣	٨	١٩٨٤/٢/١	تزوير
٣٤	٨	١٩٨٤/٣/١	الحكم فى الادعاء بالتزوير
٣٥	٨	١٩٨٤/٥/٩	جبانات
٣٦	٩	١٩٨٤/٥/٩	جبانات
٣٧	٩	١٩٨٤/٣/١٣	حيازة
٣٨	٩	١٩٨٤/٢/٩	دعوى حيازة
٣٩	٩	١٩٨٤/٣/١٣	دعوى استرداد حيازة
٤٠	٩	١٩٨٤/٣/٢٩	حيازة اكتساب الحقوق العقارية
٤١	٩	١٩٨٤/٢/٢٨	الحجز التحفظى
٤٢	٩	١٩٨٤/١/١٩	حكم
٤٣	١٠	١٩٨٤/٤/٤	ميعاد الطعن فى الحكم
٤٤	١٠	١٩٨٤/٤/٢٩	ميعاد الطعن بالمعارضة
٤٥	١٠	١٩٨٤/٢/٢١	الأحكام التمهيدية
٤٦	١٠	١٩٨٤/٥/٢٠	الحكم القطعى
٤٧	١٠	١٩٨٤/٤/٢٩	حجية الحكم
٤٨	١٠	١٩٨٤/٣/٢٩	حجية الحكم الجنائى
٤٩	١٠	١٩٨٤/٣/٢٩	تسبيب الحكم
٥٠	١١	١٩٨٤/٢/٢٦	عيوب التتليل ومالا يعد قصورا
٥١	١١	١٩٨٤/١١/١٩	دعوى
٥٢	١١	١٩٨٤/١١/١٩	دعوى
٥٣	١١	١٩٨٤/١/٢٨	دعوى
٥٤	١١	١٩٨٤/٢/٢١	دعوى
٥٥	١١	١٩٨٤/٣/٢٩	دعوى
٥٦	١١	١٩٨٤/٤/٣	دعوى
٥٧	١٢	١٩٨٤/٥/٩	دعوى
٥٨	١٢	١٩٨٤/٥/٩	دعوى
٥٩	١٢	١٩٨٤/٣/١٣	دعوى
٦٠	١٢	١٩٨٤/٣/٢٨	دعوى
٦١	١٢	١٩٨٤/٣/٢٩	دعوى
٦٢	١٢	١٩٨٤/٢/٢٨	ربيع
٦٣	١٢	١٩٨٤/٣/٢٠	ربيع

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٦٤	١٢	١٩٨٤/٣/٢١	محكمة الموضوع
٦٥	١٣	١٩٨٤/١/١٩	شفعة
٦٦	١٣	١٩٨٤/٣/٢٤	شفعة
٦٧	١٣	١٩٨٤/٤/١٧	شفعة
٦٨	١٣	١٩٨٤/٤/١٧	شفعة
٦٩	١٣	١٩٨٤/٤/١٧	شفعة
٧٠	١٣	١٩٨٤/٤/١٧	شفعة
٧١	١٣	١٩٨٤/٤/١٧	شفعة
٧٢	١٤	١٩٨٤/١/٢٦	قانون
٧٣	١٤	١٩٨٤/٣/٨	قانون
٧٤	١٤	١٩٨٤/٣/٢٩	قانون
٧٥	١٤	١٩٨٤/١/٢٥	قانون
٧٦	١٤	١٩٨٤/١/٢٦	محكمة الموضوع
٧٧	١٤	١٩٨٤/٢/٩	محكمة الموضوع
٧٨	١٤	١٩٨٤/٣/١	محكمة الموضوع
٧٩	١٤	١٩٨٤/٢/٢١	محكمة الموضوع
٨٠	١٥	١٩٨٤/٥/٢٩	تابع محكمة الموضوع
٨١	١٥	١٩٨٤/٢/٩	تابع محكمة الموضوع
٨٢	١٥	١٩٨٤/٢/٢١	تابع محكمة الموضوع
٨٣	١٥	١٩٨٤/٣/٢١	تابع محكمة الموضوع
٨٤	١٥	١٩٨٤/٣/٢١	مال عام
٨٥	١٥	١٩٨٤/٦/٢٨	مال عام
٨٦	١٥	١٩٨٤/٣/١٣	ملكية
٨٧	١٥	١٩٨٤/٢/٩	ملكية
٨٨	١٥	١٩٨٤/٢/٩	ملكية
٨٩	١٦	١٩٨٤/٣/٢٠	نقض
٩٠	١٦	١٩٨٤/٣/٢٩	نقض
٩١	١٦	١٩٨٤/١/١٩	نقض
٩٢	١٦	١٩٨٤/١/١٩	نقض
٩٣	١٦	١٩٨٤/١/١٩	نقض
٩٤	١٦	١٩٨٤/٤/١٧	نقض
٩٥	١٦	١٩٨٤/٤/١٧	نقض
٩٦	١٦	١٩٨٤/٣/٢٧	نقض

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٩٧	١٧	١٩٨٤/٣/٢٧	نقض
٩٨	١٧	١٩٨٤/٣/٢٧	نقض
٩٩	١٧	١٩٨٤/٢/٢٨	نقض
١٠٠	١٧	١٩٨٤/٢/٢٨	وكالة
١٠١	١٧	١٩٨٤/٢/٢١	هبة

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

رقم الإصدار ٢٦١٠

● مقالات فى كلمات ●

قيل للقمان : ما أقبح وجهك ، قال : أتعب على النكش أم على النقاش .

● ● ●

إن القلب ليحب بالحكمة كما تحب الأرض بالمطر .

حكيم

● ● ●

لأخير فى قوم ليسوا بناصحين ، ولأخير فى قوم لا يحبون الناصحين .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

● ● ●

إن تدخل المشرع فى القضاء يتضمن امتهانا بالغا للأحكام القضائية ، واعتداء على مالها من حرمة ، وإهداراً لحجبتها ، كما أنها تضعف من مكانة القاضى ومنزلته .

اللقية الامانى ليلك

● ● ●

إن السماء ترى ، ولكنها ترى بعيون الشعوب ، والسماء تسمع ولكنها تسمع بأذان الشعوب .

كونفوشيوس

● ● ●

من خنته أسرته ، لن تأت من الأبعد لضرته .

أمير الشعراء أحمد شوقى

● ● ●

إذا اشتد الظلام رأيت النجوم

برنارد شو

● ● ●

أنت صديقى .. ولكن الحق أولى منك بالصدائقه

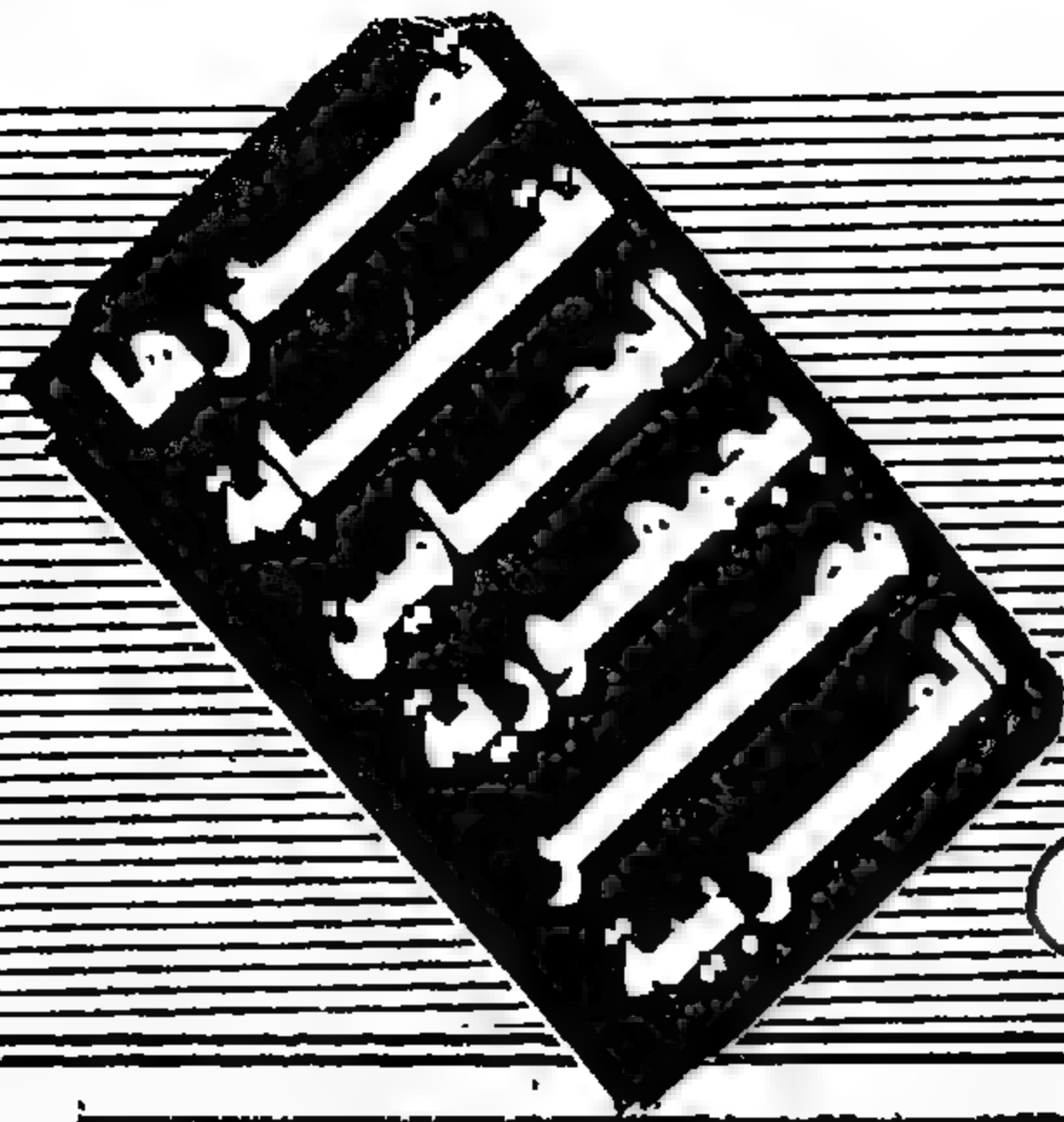
أرسطو

● ● ●

إن المجاماه هي مهنة الحرية والكرامة والكفاح في
مختلف مناحي الحياة وفي كل زمان ومكان .

شيخ القضاة الأستاذ الجليل
مصطفى مرعي المحامي

قالوا كرامات

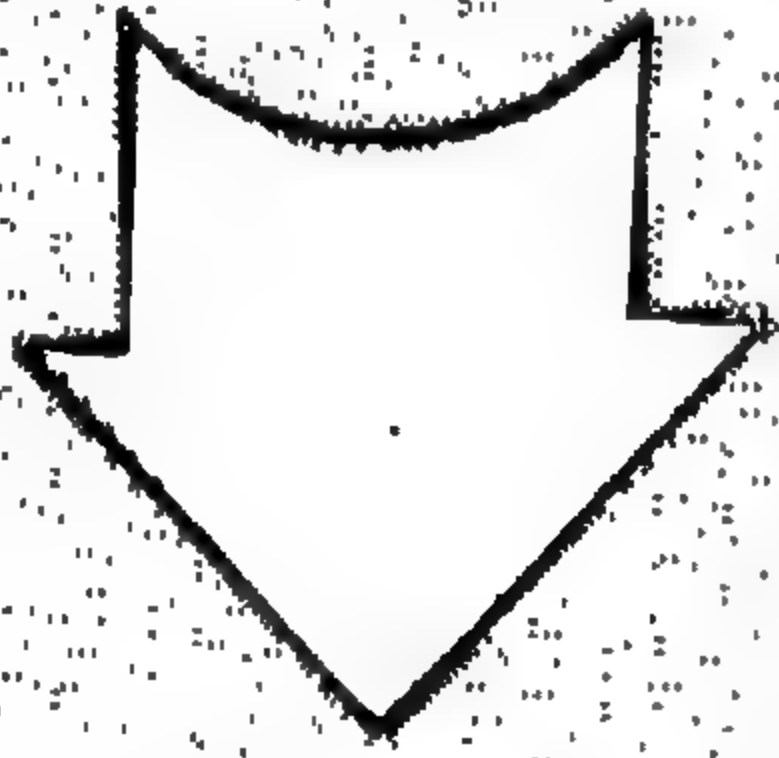


الحكام

● العددان الخامس والسادس - مايو ويونيه ١٩٨٧ السنة السابعة والستون ●

بسم الله الرحمن الرحيم
إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ، إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا .

صدق الله العظيم



صور
من الجهاد
في شهر
رمضان

بقلم

أحمد عودة

المحامى
عضو

مجلس النقابة

● تحريم تعدد الزوجات

للمفتي له الأستاذ الجليل: عبد العزيز فرجى "باشا" المحامى

● الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية

للسيد الدكتور: محمد سليم العكور المحامى

● فى شأن تطبيق الشريعة الإسلامية

للسيد المستشار: جعفر حسان حسين عبد الله

● دور القاضى فى الإثبات

للسيد الأستاذ: محمد وهاب المحامى

● الاعفاءات الضريبية المقررة

لشركات الأموال فى إطار إعطاء مواد القانون
١٥٧/١٥٩٦ لسنة ١٩٨١

للسيد الأستاذ: لطفي توفيق المحامى

● أحكام التفتيش الصادرة من

مأمورى الضبطية القضائية فى قانون الإجراءات الجنائية المصري
للسيد الأستاذ: حسن محمود سيد أحمد المحامى

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :
أربع من كن فيه ، فلا عليك ما فاتك من الدنيا :
حفظ أمانة ، وصدق حديث ، وحسن خليفة ، وعفة في طعمة .



وقال صلى الله عليه وسلم :
عليكم بالصدق ، فإن الصدق يهدي إلى البر ، وإن البر يهدي إلى الجنة ، ولا يزال الرجل يصدق ويتحرى
الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً



وقال صلى الله عليه وسلم :
اللهم أطعمت وأسقيت ، وأغنيت وأفنيت ، وهديت وأحييت ، فلك الحمد على ما أعطيت .



وقال صلى الله عليه وسلم :
من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه .



وقال صلى الله عليه وسلم :
اتق الله حيثما كنت ، واتبع السيئة الحسنة تمحها ، وخالق الناس بخلق حسن .



وقال صلى الله عليه وسلم :
ثلاثة لا ترد دعوتهم :
الإمام العادل ، والصائم حتى يفطر ، ودعوة المظلوم يرفعها الله فوق الغمام وتفتح لها السماء .
صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

اجتاحت مصرنا الغالية عاصفة هوجاء من تشريعات استثنائية طاغية .. أجهضت القانون من مضمونه .. واقتحمت محراب العدالة فأحالته إلى قاعدة ينطلق منها الظلم والقهر والارهاب .. ترتدى مسوح الرحمة بالشعب وهي تبطن كل عذاب .. تتسلل كالحرباء إلى القانون الطبيعي وتخدعنا بالتجرد وهي منه تجردت .. وتزعم أنها تصون الحرية إلا إنها للحريات نسفت وبددت .. تعلن أنها باسم الشعب صدرت فإذا هي لوحدة الشعب مزقت وفرقت .. وتدعى كذباً أنها تحمي الحق وهي التي عصفت بالحق وأزهقت .. واحتاجت إلى طلاء القانون تخفى قبيح وجهها والقانون منها برىء .. !!

ان القانون الاستثنائي هو عنف تشريعي يهدد أمن المجتمع .. ففي ظل التشريعات الاستثنائية تنمو الجريمة السياسية .. ويتواجد الظلم الاجتماعي .. وتختفي الديمقراطية فلا تصير للشعب سيادة .. ولا تكون له كلمة .. فتظل السيادة للطغاة .. وتصبح الكلمة لأعداء الشعب وخصومه .. !!

وما كان القضاء الاستثنائي إلا استكمالا لمسيرة القهر والبطش والارهاب .. فالقضاء الطبيعي هو العدل محرراً .. وهو القاضي تجرداً وتحرراً .. وهو القضاء نافذاً حكمه ومسيطر .. بل إنه مصر تقدما وشموخاً وتحضراً .. فهو النصر مؤكداً ومؤزراً .. نريدها عدالة طبيعية تطبق القانون الطبيعي فتعدل ولا تنظم .. تحكم ولا تتحكم .. وتعنوا لها كل الجباه .. لا يفلت من حكمها ذو مال او ذو جاه .. وهي لن تكون كذلك الا اذا اختفى القاضي غير الطبيعي .. وان يبتعد عن محراب العدالة القضاء الاستثنائي الذي ساقوه ليحكم بما يوحى اليه من أسياده لا بما يفرضه عليه ضميره ووجدانه .. !!

لقد آن الأوان أن تسقط عروش الاستثناءات فلم يعد لها وجود .. وأن الأوان للحريات أن تتطلق بغير قيود وحدود .. حرية حرة بالروح والدم نفتديها .. وبالتضحية والفداء نغذيها ونرويها .. حرية حرة من أجل مصر الحضارة .. مصر الطهارة .. !!

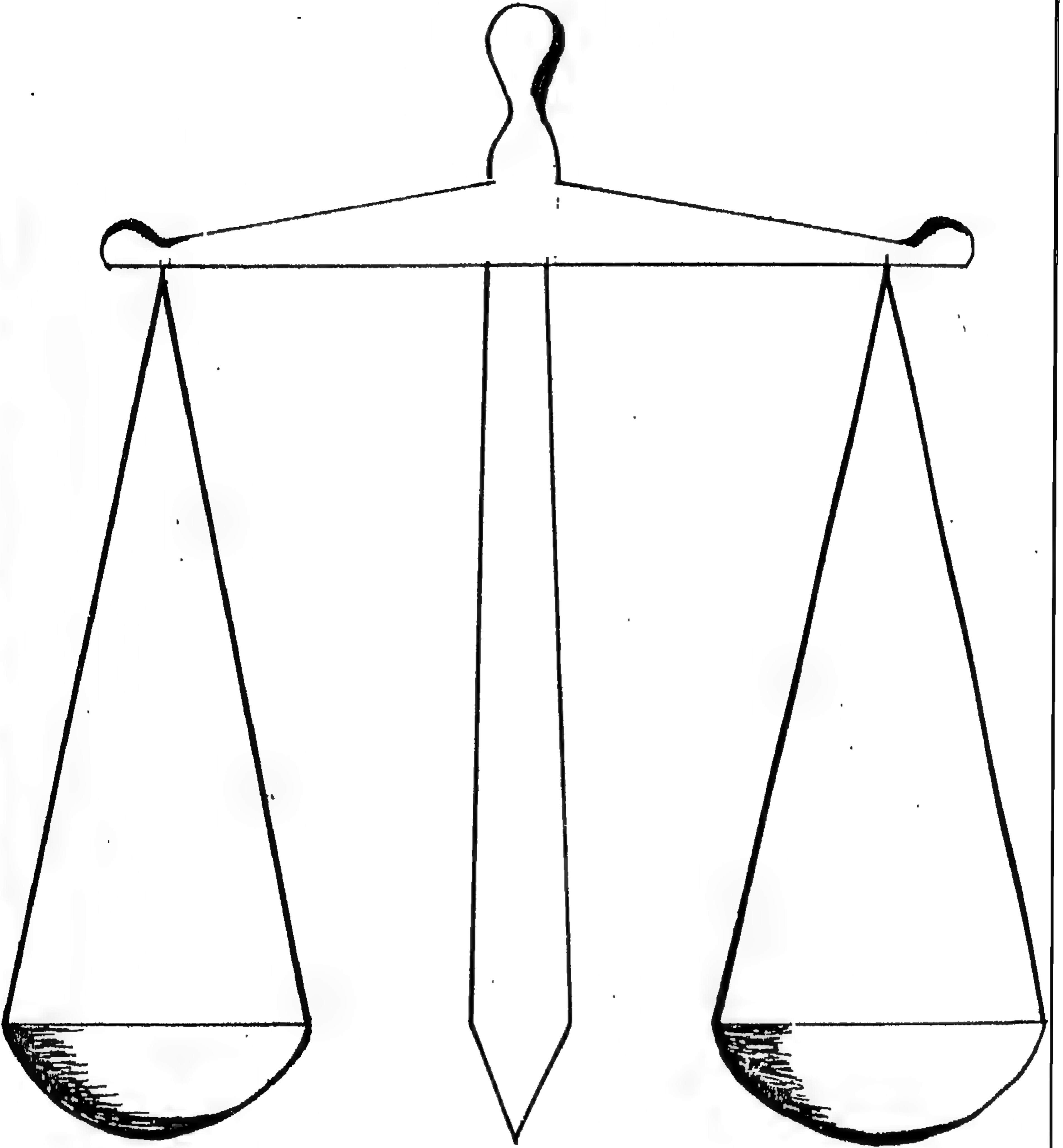
لقد علمنا التاريخ أن القوانين الاستثنائية أعجز من أن تحمي حاكماً .. ففي ظلالها اغتيل الرئيس الراحل بعد أن اختفى الحوار الديمقراطي وحل محله العنف من خلال تشريعات استثنائية طاغية باغية .. !!

التشريعات
الإستثنائية
هي الظلم
مقنناً

للسيد/ الأستاذ
عصمت الهواري
المحامى
سكرتير
التحرير

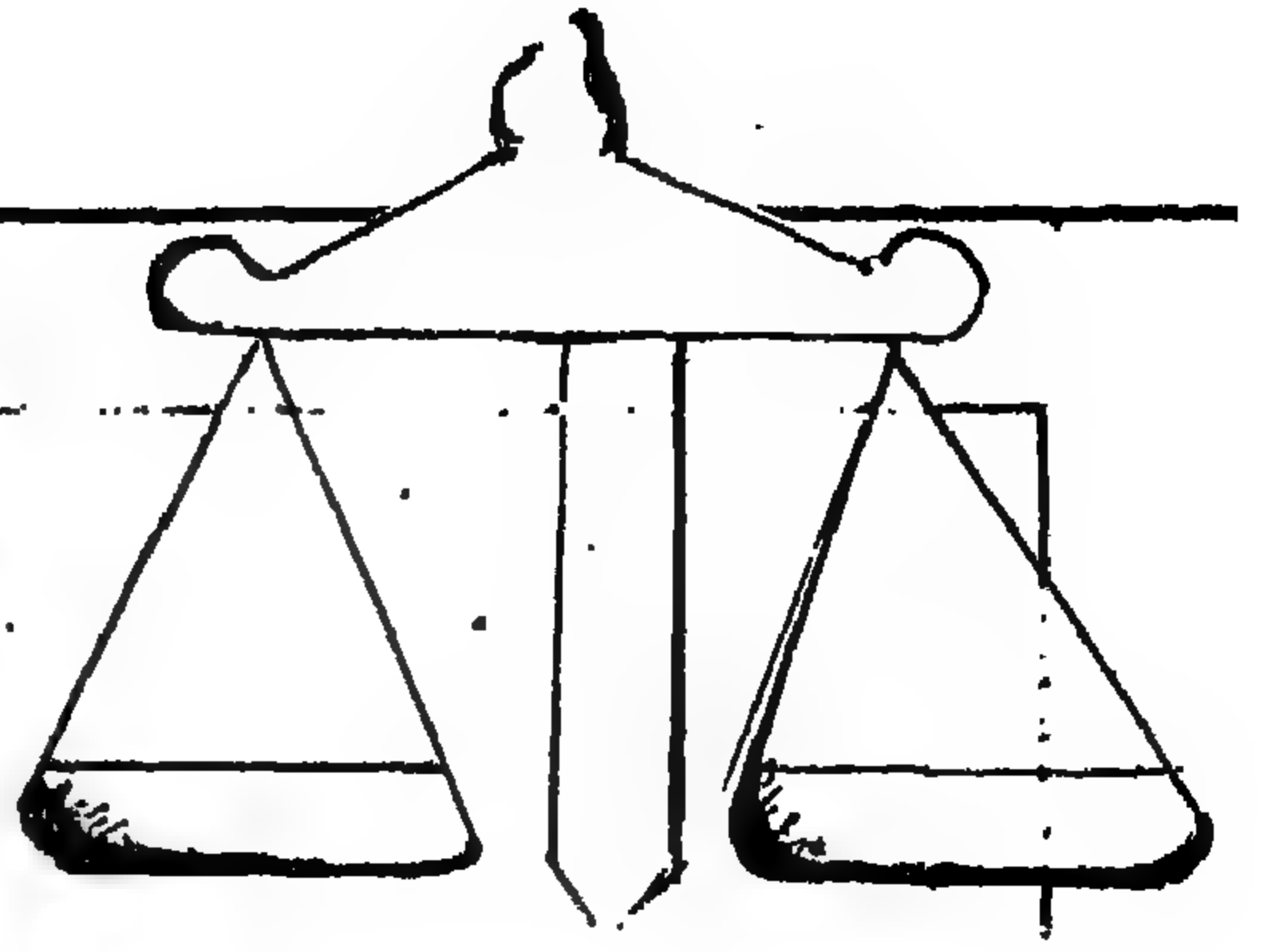
بغير الإنسان الحر ، وقضاء
مستقل ، وبغير محاماه تنتصر
للمظلوم أمام ذلك القاضى المستقل
لن يسلم حالنا أبداً .

من أقوال الأستاذ الجليل
النقيب أحمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •

قضاء المحكمة الدستورية العليا



- ١ -

٧ يناير ١٩٨٤

المبادئ القانونية :

١ - يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر لدى الطاعن عن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه .

٢ - مناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحة الطاعن في الدعوى الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية لمناسبتها والتي يؤثر الحكم على الحكم فيها .
المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في السيدة / حانين بول جرابيديان - وهي فرنسية مقيمة بالخارج - كانت قد أقامت الدعوى رقم ٤٧١ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد وزير الاقتصاد وآخرين طالبة الحكم بأحققتها بأن تحتفظ بما يؤول إليها أو تملكه أو تحوزه من نقد مصرى أو أجنبى وفى القيام بأية عملية من عمليات النقد طبقا لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى ودون التقيد بالقيود الواردة فى المادتين ١١٥ ، ١١٦ من

لائحته التنفيذية الصادرة بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٦ بقرار وزير الاقتصاد رقم ٣١٦ لسنة ١٩٧٦ وبتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٧٩ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية برفض الدعوى فطعنن المدعية فى هذا الحكم بطريق الاستئناف الذى قيد برقم ١٧٢٥ لسنة ٩٦ ق استئناف القاهرة حيث تمسكت بعدم دستورية اللائحة التنفيذية المشار إليها . وبتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة بوقف الدعوى ، وكلفت المستأنفة برفع الدعوى الدستورية ، فأقام المدعى بصفته مديرا مؤقتا لتركبتها - لوفاتها - الدعوى المائلة طالبا الحكم بعدم دستورية هذه اللائحة فيما نصت عليه من تجميد أرصدة الأجانب المقيمين بالخارج فى حسابات رأسمالية غير قابلة للتحويل لدى المصارف .

وحيث إن المدعى بصفته نعى بعدم دستورية المادتين ١١٥ ، ١١٦ من لائحة تنظيم التعامل بالنقد الأجنبى الصادرة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٣١٦ لسنة ١٩٧٦ تأسيسا على أن تجميد هذين النصين لأرصدة الأجانب غير المقيمين فى حسابات رأسمالية غير قابلة للتحويل لدى المصارف المعتمدة - بحيث لايجوز لهذه البنوك أن تصرف من هذه الحسابات المفتوحة باسماء أشخاص طبيعيين لصاحب الحساب أو لصالحه ما يجاوز ألفى جنيه سنويا فيما عدا المصاريف الحكمية المستحقة على أصحاب تلك الحسابات - يعد أمر مخالفا للمواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٧ من الدستور ، كما أن ذلك يتناقض مع أحكام الاتفاقية

المبرمه - بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ - بين حكومتى مصر وفرنسا بشأن التشجيع والحمايه المتبادله للاستثمارات التى تساوى فى المعاملة بين المواطنين والفرنسيين وينبغى احترامها وفقاً للمادة ١٥١ من الدستور فضلاً عن أن مافرضته المادتان ١١٥ ، ١١٦ المطعون فيهما من قيود يعد خروجاً على مقتضى أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى الذى أطلق حرية حيازة جميع العملات المصرية والأجنبية .

وحيث إن المادة ١١٥ من اللائحة - المطعون فيها - تنص على أن « المبالغ المستحقة الدفع إلى أجانب مقيمين فى الخارج ولها صفة رأس المال ، ولا تجيز اللائحة أو القواعد المنفذة لها الإفراج عن عملة أجنبية لتحويلها ينبغى أن تدفع فى حساب رأسمالى غير قابل للتحويل لدى أحد المصارف المعتمدة ، ويعتبر الدفع بهذه الطريقة مبرئاً لذمة الدافع » . وتنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١١٦ من ذات اللائحة - المطعون فيها - على أنه « يجوز للمصارف المعتمدة من الحسابات الرأسمالية غير القابلة للتحويل بقيمة المصاريف الحكيمة المستحقة على أصحاب الحسابات . كما يجوز صرف مبالغ من الحسابات المشار إليها ، المفتوحة بأسماء أشخاص طبيعيين ، لصاحب الحساب أو لصالحه وبما لا يجاوز إجمالية ٢٠٠٠ جنيه كل سنة ميلادية . . . » .

وحيث أنه من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر لدى الطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه ومناطق هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى الدعوى الوضعية التى أثير الدفع بعدم الدستورية لمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها ، وإذ كان ما يستهدفه المدعى بصفته من دعواه الموضوع هو الإفراج عن أرصدة جانين بول جرابيديان فى الحسابات

الرأسمالية غير القابلة للتحويل . وهى تمثل ثمن بيع عقارات - وفقاً للمادتين ١١٥ ، ١١٦ من اللائحة محل الطعن ، والحصول على هذه الأرصدة والقيام بأية عملية من عمليات النقد طبقاً للقانون ، وكان للثابت من الأوراق أنه بناء على الخطابين المتبادلين بين حكومتى مصر وفرنسا بتاريخ ١١ يوليو سنة ١٩٨٢ وافقت السلطات المصرية على الإفراج عن مبلغ ٣٨ مليون جنيه من أرصدة الحسابات الرأسمالية غير القابلة للتحويل المفتوحة لدى البنوك المصرية بأسماء الفرنسيين غير المقيمين للحكومة الفرنسية وذلك لاستخدامها فى تغطية الاحتياجات المحلية اللازمة لمختلف أقسام السفارة الفرنسية والقنصليات الفرنسية فى جمهورية مصر العربية ، على أن تقوم الحكومة الفرنسية بسداد القيمة للرعاية الفرنسيين فى الخارج . وعلى أساس هذا الاتفاق المتبادل (مستند رقم ٢٢ ملف الدعوى) تقدم المدعى بصفته ، والسيدة / ليليان مانوش جرابيديان - التى انحصرت فيها إرث شقيقتها « جانين بول جرابيديان » - إلى البنك الأهلى المصرى بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٨٢ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٢ بطلب تحويل رصيد الحساب المتجمد إلى السفارة الفرنسية ، وقد تم بالفعل هذا التحويل بمبلغ ١٨٦٤٠ جنيهاً وهو يمثل كامل رصيد حساب المورثة جانين بول جرابيديان الرأسمالى غير قابل للتحويل حسبما هو وارد فى خطابى البنك الأهلى المصرى المؤرخين ١٩ أبريل ، ٢١ مايو سنة ١٩٨٣ (المستندين رقمى ٢٦ ، ٣٢ ملف الدعوى) ، وذلك بعد أن أفرجت مأمورية ضرائب تركات القاهرة عن الأرصدة المتجمدة مع التحفظ على مبلغ ٢٥٤٩ جنيهاً و ١٢٤ مليماً تحت تسوية ضريبة التركات ورسم الأيلولة على تركه « جانين بول جرابيديان » .

لما كان ذلك ، فإن هدف المدعى بصفته من طلباته فى الدعوى الموضوعية يكون تحقق ، بالتالى تكون مصلحته فى الفصل فى الدعوى

قضاء المحكمة الدستورية العليا .

الدستورية - الماثلة - منتفية ، بتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى بصفته المصروفات ومبلغ ثلاثين مئتيها مقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٣٥ لسنة ٢ ق ، دستورية)

- ٢ -

٢١ يناير ١٩٨٤

المبادئ القانونية :

١ - إن المشرع في القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ إذ أعاد تنظيم الصحافة وإجراءات إصدار الصحف وملكيته يكون قد ألغى نص المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ ، ورسم إجراءات جديدة لإصدار الصحف .

٢ - كما وضع المشرع قاعده موضوعية مؤادها حظر إصدار الصحف وتملكها على الأفراد ، وقصر هذا الحق على الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والأحزاب السياسية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى كان قد تقدم إلى مدير إدارة المطبوعات بالهيئة العامة للاستعلامات - المدعى عليه

الأول - بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٤ بطلب التصريح له بإصدار صحيفة يومية باسم « لا » فأجيب بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٤ بضرورة حصوله ابتداء على موافقة اللجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكي العربي ثم إستيفاء باقي الإجراءات من إدارة المطبوعات بالهيئة العامة للاستعلامات فأعاد المدعى طلبه من المدعى عليه الأول بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ بالتجاوز عن إشتراط الحصول على موافقة لجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكي ولكنه تلقى بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤ خطابا من المدعى عليه الأول يؤكد فيه أنه من غير الممكن التصريح له بإصدار الصحيفة المشار إليها إلا بعد حصوله على الموافقة سالفه الذكر تنفيذا للقرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ وإذ رأى المدعى في خطاب المدعى عليه الأول المؤرخ في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٤ أنه يتضمن قرارا إداريا فقد أقام الدعوى رقم ٥٩٨ لسنة ٢٩ قضائية أمام محكمة القضاء الإداري طالبا إلغائه حيث تمسك بصحيفة دعواه وبمذكرة دفاعه بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة والقرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية وقرار رئيس الاتحاد الاشتراكي العربي رقم ٤ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء المجلس الأعلى للصحافة . وبتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧٨ قضت محكمة القضاء الإداري بوقف الدعوى حتى يرفع المدعى الدعوى بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الرابعة من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ وأمهله ثلاثة أشهر لرفع الدعوى الدستورية فأقام الدعوى الماثلة بطلب الحكم بعدم دستوريه قرار رئيس الجمهورية بالقانونين المشار إليهما وقرار رئيس الاتحاد الاشتراكي العربي رقم ٤ لسنة ١٩٧٥

وحيث إن مفاد المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة

١٩٦٩ والمادة الأولى من قانون الإجراءات والرسوم أمامها الصادرة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ - اللتين رفعت الدعوى في ظلها - أن اتصال المحكمة العليا بالدعوى الدستورية يكون بإيداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع بحيث إذا تبينت المحكمة جدية الدفع حددت ميعادا لرفع الدعوى أمام المحكمة العليا ، فإذا لم تراعى هذه الأوضاع المقررة قانوناً لرفع الدعوى الدستورية كانت الدعوى غير مقبولة . ولما كانت محكمة الموضوع قد قصرت نطاق الدفع بعدم الدستورية المبدى من المدعى على المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ ورأت في هذا النطاق جدية الدفع دون باقى نصوصهما التشريعية وقرار رئيس الاتحاد الاشتراكي العربى رقم ٤ لسنة ١٩٧٥ المطعون فيها ، ومن ثم تكون الدعوى الحالية غير مقبولة بالنسبة لماعدا المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ .

وحيث إن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة تنص في فقرتها الأولى على أنه « لايجوز إصدار الصحف إلا بترخيص من الاتحاد القومى » ثم نصت المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ في فقرتها الثانية على أن « تحل اللجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكي العربى محل الاتحاد القومى في كل ما يتعلق بالاختصاصات المخولة له طبقاً لأحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ » وقد نعى المدعى على هذين النصين بمخالفة الدستور لصدورهما من رئيس الجمهورية فى غير الاحوال والظروف الاستثنائية التى يجوز فيها إصدار قرارات بقوانين ولعدم عرضهما على السلطة التشريعية ولمخالفتها للمادتين ٤٧ ، ٤٨ من دستور سنة ١٩٧١ لمصادرتها .

حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية فى التعبير عن آرائهم .

وحيث إن المادة ٢٠٩ من الدستور بعد تعديله الذى تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ نصت على أن « حرية الصحافة وملكيتهما للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة وللأحزاب السياسية مكفولة طبقاً للقانون ، وتخضع الصحف فى ملكيتها وتمويلها والأموال المملوكة لها لرقابة لشعب على الوجه المبين بالدستور والقانون » وإذ صدر القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة قصر فى المادتين ١٣ ، ١٩ منه الحق فى إصدار الصحف وملكيتهما على الأحزاب السياسية والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة واشترط بالنسبة لملكية الصحف التى تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيما عدا الأحزاب السياسية والنقابات والاتحادات أن تتخذ شكل تعاونيات وشركات مساهمة وذلك بالقيود والأوضاع التى حددتها المادة ١٩ سالف الذكر ، كما نظم هذا القانون إجراءات تقديم طلب إصدار الصحف فأوجب فى الفقرة الأولى من المادة ١٤ منه على كل من يريد إصدار صحيفة جديدة أن يقدم إخطاراً كتابياً للمجلس الأعلى للصحافة موقعاً عليه من الممثل القانونى للصحيفة مشتملاً على اسم ولقب وجنسية ومحل إقامة صاحب الصحيفة واسمها واللغة التى تنشر بها وطريقة إصدارها وعنوانها واسم رئيس التحرير وعنوان المطبعة التى تطبع فيها الصحيفة نص فى المادة ١٥ من ذات القانون على أن « يصدر المجلس الأعلى للصحافة قراره فى شأن الإخطار المقدم إليه لإصدار الصحيفة خلال مدة لاتجاوز أربعين يوماً من تاريخ تقديمه إليه ويعتبر عدم إصدار القرار فى خلال المدة سالفه البيان بمثابة عدم اعتراض من المجلس الأعلى للصحافة على الإصدار . وفى حالة صدور قرار برفض إصدار الصحيفة يجوز لذوى الشأن الطعن فيه أمام محكمة القيم بصحيفة تودع قلم كتاب هذه

قضاء المحكمة الدستورية العليا .

بإصدارها .

المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار بالرفض » ثم نصت المادة ١٨ من القانون المذكور على حظر إصدار الصحف أو الاشتراك في إصدارها أو ملكيتها بأية صورة من الصور على الأشخاص الممنوعين من مزاولة الحقوق السياسية ومن تشكيل الأحزاب السياسية والاشتراك فيها وكذلك الذين ينادون بمبادئ

تنطوي على إنكار للشرائع السماوية والمحكوم عليهم من محكمة القيم ويقوم بالإشراف على هذه الإجراءات وتطبيقها المجلس الأعلى للصحافة الذي أسندت إليه المادة ٢١١ من الدستور مهمة القيام على شئون الصحافة على النحو المبين بالدستور والقانون ، ثم نصت المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه على إلغاء كل نص يخالف أحكامه .

وحيث إن مؤدى هذه النصوص أن المشرع في القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ إذ أعاد تنظيم الصحافة وإجراءات إصدار الصحف وملكيتها على ماسلف بيانه يكون قد ألغى نص المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيهما ورسم إجراءات جديدة لإصدار الصحف ، كما وضع قاعدة موضوعية - استنادا إلى المادة ٢٠٩ من الدستور مؤداها حظر إصدار الصحف وتملكها على الأفراد وقصر هذا الحق على الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والأحزاب السياسية ، غير أن المشرع في ذات القانون نظم الأوضاع السابقة على نفاذه بأحكام انتقالية فنص في المادة ٤٩ منه على أن « الصحف القائمة حالياً التي تصدر عن أفراد تظل مملوكة ملكية خاصة لأصحابها وتستمر في مباشرة نشاطها حتى وفاتهم » ، ثم نصت المادة ٥١ من القانون على أن « يوقف صدور الصحف التي لم يرخص

وحيث إنه من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لقبول الطعن بعدم دستورية النص التشريعي أن تتوافر مصلحة شخصية مباشرة للطاعن من طعنه ومناط هذه المصلحة ارتباطه بمصلحته في دعوى الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها ، وإذ كان ما يستهدفه المدعى من دعواه الموضوعية هو إلغاء القرار الإداري الصادر من الهيئة العامة للاستعلامات بعدم إمكان حصول المدعى على ترخيص بإصدار صحيفة باسم « لا » ، إلا بموافقة اللجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكي العربي وذلك توصلاً للسير في إجراءات إصدار الصحيفة المشار إليها وكانت الإجراءات الجديدة التي رسمها القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ لإصدار الصحف - على ماسلف بيانه - واجبة التطبيق فور نفاذه في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٨٠ ، لما كان ذلك وكان من مقتضى نص المادة ٥١ من ذلك القانون - وقف إجراءات إصدار الصحف التي لم يرخص بإصدارها قبل نفاذه بالنسبة للأفراد ، بعد أن حظرت المادة ٢٠٩ من الدستور والمادتان ١٣ ، ١٩ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ عليهم إصدار وتملك الصحف إذ لم تجز هذه النصوص ذلك للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والأحزاب السياسية ، فإن المدعى لم تعد له مصلحة الفصل في الدعوى الدستورية بعد إلغاء المادتين المطعون فيهما بما رسمه القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة من إجراءات جديدة في الإصدار وبما نظم به الأوضاع الانتقالية السابقة على نفاذه من وقف إجراءات الإصدار بالنسبة للصحف التي لم يرخص إصدارها من قبل على ما سلف بيانه ، ومن ثم تكون الخصومة في الدعوى الماثلة قد أصبحت غير ذات موضوع الأمر الذي يتعين معه الحكم باعتبارها منتهية بالنسبة للمادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة

الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ .

وحيث إنه بالنسبة إلى مصروفات الدعوى فإن المحكمة ترى في إلغاء المادتين المطعون فيهما بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة الذى أعاد تنظيم أحكام إجراءات إصدار الصحف وتملكها حسبما تقدم ذكره ، وذلك بعد أن أقام المدعى دعواه المائلة ، مايرر عدم إلزامه بمصروفاتها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً - باعتبار الخصومة منتهية بالنسبة إلى الطعن بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ وعدم قبول الدعوى فيما عدا ذلك .

ثانياً - بالزام الحكومة بمصروفات الدعوى ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماه .
(القضييه رقم ٢٢ لسنة ١ قضائية ، دستورية ،)

- ٣ -

٢١ يناير سنة ١٩٨٤

المبادئ القانونية :

١ - إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساساً لها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور ، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه القضاء والفقه من استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية .

٢ - إن العبرة في التكييف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها ، هي بطبيعة هذه الأعمال ذاتها ، التي يجمعها إطار عام وهي أن تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة مصلحة الجماعة

السياسية كلها .

٣ - اتفاقية تنظيم إقامة الجيوش العربية في الذى نقض الضرورات العسكرية بانتقالها إليه والتي وافق عليها مجلس الدفاع المشترك في جامعة الدول العربية ، والتي وافقت عليها مصر فإنها تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية وتندرج ضمنى أعمال السيادة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على مايبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٣٧٦٣ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بالزام المدعى عليه الأول والمدعى عليه الثانى - وزير الحربية - بصفته متضامنين بأن يؤديا لهم مبلغ عشرين ألف جنيه تعويضا لهم عن الأضرار المادية والأدبية التي حلفتهم من جراء وفاة مورثهم المرحوم على المغربى تأسيسا على ثبوت خطأ المدعى عليه الأول - وهو جندى جزائرى الجنسية - أثناء قيادته سيارة تابعة لجيش الجزائر بدائرة قسم الجمالية بتاريخ ١٦ يونيه ١٩٧٥ حين صدم مورثهم بهذه السيارة ، وعلى إنه تابع للمدعى عليه الثانى بصفته ، وإذ كانت المادة الخامسة من اتفاقية تنظيم إقامة الجيوش العربية في البلد الذى تقضى الضرورات العسكرية بانتقالها إليه والتي وافق عليها مجلس الدفاع المشترك في جامعة الدول العربية في ١١ سبتمبر سنة ١٩٦٥ تقضى بخضوع أعضاء القوات الحليفة أصلا للولاية المطلقة لقضائهم الوطنى بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها على إقليم الدولة المضيفة وبعدم خضوعهم لولاية القضاء المدنى أو لاية إجراءات أخرى في هذه الدولة ، وبأن تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينهم وبين الغير حول الالتزامات التعاقدية أو حول الأضرار التي تلحق

قضاء المحكمة الدستورية العليا .

بالأشخاص أو الأموال - بصفه عامة - هيئة يشكلها الأمين العام لجامعة الدول العربية ، فقد تراءى لمحكمة جنوب القاهرة أن هذه الاتفاقية قد حجبت القضاء المصرى عن نظر كافة المنازعات التى تنشأ بين القوات الحليفه وبين المواطنين المصريين ، وحریتهم من التقاضى والالتجاء إلى القاضى الطبيعى بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور ، ومن ثم ، أحالت الدعوى بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٨٢ إلى هذه المحكمة للفصل فى دستورية المادتين الثالثة والخامسة من الاتفاقية المذكورة باعتبار أن ذلك لازم للفصل فى الدعوى الموضوعية .

وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساسا لها - كأصل عام - فى مبدأ الشريعة وسيادة القانون الذى أرساه الدستور ، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه القضاء والفقه من استبعاد أعمال السيادة ، من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلا لدعوى قضائية ، وإذا كانت نظرية أعمال السيادة فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الإدارى وتطورت به قواعدها ، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعى يرجع إلى بداية التنظيم القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وآخرها ما ورد فى قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الإدارى على السواء واستبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء إنما يأتى تحقيقا للاعتبارات السياسية التى تقتضى - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسى اتصالا وثيقاً أو بسيادتها فى الداخل

والخارج - النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية ، وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة فى الداخل والزود عن سيادتها فى الخارج ورعاية مصالحها العليا ، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبخاصة فى المسائل السياسية التى تعد المجال الحيوى والطبيعى لنظرية أعمال السيادة واستبعادها من نطاق هذه الرقابة .

وحيث إن العبرة فى التكييف القانونى لما يعتبر من أعمال السيادة وما لايعتبر منها هى بطبيعة هذه الأعمال ذاتها ، والتى يجمعها إطار عام هى أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليه وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التى كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجى والمرد فى ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده .

وحيث إن البين من الاتفاقية المطعون فيها أنها أبرمت - كما يبين من ديباجة إصدارها - استنادا إلى قرار مجلس ورؤساء دول الجامعة العربية فى دورته الأولى سنة ١٩٦٤ بإنشاء قيادة عربية موحدة لجيوش الدول العربية ، وإلى القرار رقم ٢ من قرارات مجلس الدفاع المشترك فى دور انعقاده الاعتيادى سنة ١٩٦٥ فى شأن تحركات القوات من بلد عربى إلى بلد آخر ، ووافق عليها مجلس الدفاع المشترك بجلسته المنعقدة بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٦٥ ، وقد أوضحت الاتفاقية فى مادتها الثانية أن لقوات القيادة الموحدة الأهلية القانونية من حيث التعاقد والتملك والتقاضى ، كما قضت فى مادتها الثالثة بإعفاء أعضاء القيادة الموحدة من إجراءات السفر والتأشير والتفتيش والرقابة فى الدخول والخروج من إقليم الدولة المضيفة وقيود الإقامة

والتسجيل وبتزويد أعضاء القيادة بأوامر التحركات الجماعية والفردية الصادرة إليهم من القيادة العربية الموحدة أو من القائد الموفد أو السلطة العسكرية المختصة ، وجعلت المادة الخامسة والاختصاص بمحاكمة أعضاء هذه القوات عن الجرائم التي يرتكبونها على إقليم الدولة المضيفة لقضائهم الجنائي الوطني وذلك فيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد أمن الدولة المضيفة ، كما أعفت هذه القوات من ولاية القضاء المدني في الدولة المضيفة وأسندت الاختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ بين أعضاء هذه القوات وبين الغير حول الالتزامات العقدية أو حول الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو بالأموال لهيئة يشكلها الأمين العام لجامعة الدول العربية من ثلاثة أعضاء يعين الأمين العام للجامعة أحدهم وتعين الدولة المضيفة الثاني ويعين قائد القوات العضو الثالث . وعينت في مادتها السادسة ببيان أن الضمانات الواردة السابقة إنما تقررت لصالح ممارسة قوات القيادة الموحدة لمهمتها الرسمية ولصالح جامعة الدول العربية ، وليس للصالح الشخصي لأعضاء القوات .

وتضمنت باقى مواد الاتفاقية تحديد واجبات الدولة المضيفة ، والمناطق اللازمة للقيادة وللمعسكرات وغيرها من الواقع لايواء القوات ، والمزايا والحصانات التي تتمتع بها هذه القوات ، كما نظمت وسيلة تسوية أى خلاف ينشأ من جراء تفسير أو تطبيق أحكام هذه الاتفاقية .

لما كان ذلك ، وكانت هذه الاتفاقية قد أبرمت - فى إطار جامعة الدول العربية - لتنظيماً لأوضاع الدفاع المشترك بين هذه الدول وذلك بعد إنشاء قيادة عربية موحدة لقواتها العسكرية وما يقتضيه ذلك من تنظيم إقامة هذه القوات فى البلد الذى تقضى الضرورات العسكرية بانتقالها إليه ، وإذ وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة

واستجابة لمقتضيات سلامتها وأمنها الخارجى ، فهى تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية وتقتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التى ينبغى أن تنحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية .. ومن ثم يتعين لذلك الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى .

(القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ قضائية ، دستورية ،)
- ٤ -

١٨ فبراير سنة ١٩٨٤

المبادئ القانونية :

١ - تمتد مجالات التشريع الذى تمارسه سلطة التشريع إلى جميع الموضوعات ، كما أن ملاءمات التشريع هى من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادى ما لم يقيد الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها ، وإلا عد مخالفاً للدستور .

٢ - من حق المشرع العادى أن يستقل بوضع القواعد القانونية التى يراها محققة للمصلحة العامة متى كان فى ذلك ملتزماً بأحكام الدستور وقواعده .

٣ - إن التفسير التشريعى الصادر بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ بتفسير بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى أنه لم يتضمن وضع معيار جامع مانع لما يعد أرضاً زراعية وما لا يعد كذلك .

٤ - أورد هذا التفسير التشريعى حالات - ليست على سبيل الحصر - أخرجها فى الاراضى الزراعية المنصوص عليها فى المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ، واعتبر هذه الحالات - متى توافرت عناصرها - فى اراض البناء التى لا يشملها

قضاء المحكمة الدستورية العليا .

الحد الأقصى للملكية الزراعية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في إن المدعين كانا قد تقدما باقرار ملكيتهما إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي تطبيقاً لأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذي حدد ملكية الفرد للأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية بخمسين فداناً على الأكثر وأدرجا في هذا الاقرار مساحة من الأرض ذهبا إلى أنها من أراضي البناء مما دعاهما إلى رفع الاعتراض رقم ٨٣٣ لسنة ١٩٧٦ على قرار الاستيلاء على هذه المساحة أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي وإذا ردت الهيئة العامة للإصلاح الزراعي هذا الاعتراض بأن المادة الثالثة من التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٥٣ المعدلة بالتفسير التشريعي رقم ٤ لسنة ١٩٥٣ وبالتفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣ قد حددت الشروط الواجب توافرها في الأراضي كي تعد من أراضي البناء وبأن هذه الشروط لا تتوافر في حالة الأراضي محل الاعتراض سالف الذكر ، فقد دفع المدعيان بعدم دستورية القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ المشار إليه لمخالفته للمادتين ٢٤ ، ٣٧ من الدستور ، وقررت اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٨٢ وقف الاعتراض حتى يرفع المدعيان الدستورية فأقاما الدعوى الماثلة بطلب الحكم بعدم دستوريه الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي رقم

١ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ .

وحيث إن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعين الحد الأقصى لملكية الأسرة والفرد في الأراضي الزراعية وما في حكمها قد نصت في فقرتها الأولى والثانية على أنه « لايجوز لأي فرد أن يمتلك من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الاراضي البور والصحراوية أكثر من خمسين فداناً ، كما لايجوز أن تزيد على مائة فدان من تلك الأراضي جملة ما تملكه الأسرة ، وذلك مع مراعاة الفقرة السابقة » .

وإذ نصت المادة ١٤ من هذا القرار بقانون على أنه « تسري في شأن الأراضي الخاضعة لأحكام القانون فيما لم يرد بشأنها نص أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (بشأن الإصلاح الزراعي) والقوانين المعدلة له وبما لايتعارض مع أحكام هذا القانون ، ومن ذلك - حسبما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور - القواعد الخاصة بأراضي البناء المستثناة من أحكام الاستيلاء طبقاً للتفسير التشريعي الصادر في هذا الصدد للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه وهو التفسير الصادر بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيه بعدم الدستورية فيما تضمنه من تعديل للفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة من قرار التفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٣ استناداً إلى المادة ١٢ مكرراً من المرسوم بقانون المشار إليه التي أجازت للجنة العليا للإصلاح الزراعي - وقد حل محلها مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بمقتضى المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦١٤ لسنة ١٩٥٧ الصادر بإنشاء الهيئة العامة للإصلاح الزراعي - ، تفسير أحكام هذا المرسوم بقانون تفسيراً تشريعياً ملزماً أوجبت نشره في الجريدة الرسمية ، فإن مؤدى هذه النصوص أن أحكام التفسير التشريعي الخاصة

بأراضي البناء المشار إليها تسرى كذلك في شأن الأراضي الخاضعة لأحكام هذا القرار بقانون وتعتبر جزءاً متمماً له طالما أنه لم يأت بحكم جديد وحيث أن الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة من القرار رقم ١ لسنة ١٩٥٣ المعدلة بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيهما تنصان على أنه « لا يعتبر أرضاً زراعية في تطبيق أحكام المادة الأولى من قانون الإصلاح الزراعي :

١ - الأراضي الداخلة في كوردون البنادر والبلاد الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بنقسيم الأراضي المعدة للبناء ، وذلك إذا كانت قد صدرت مراسيم بتقسيمها طبقاً لهذا القانون قبل صدور قانون الإصلاح الزراعي .

٢ - الأراضي الداخلة في كوردون البنادر والبلاد الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ سالف الذكر ولم تصدر مراسيم بتقسيمها قبل صدور قانون الإصلاح الزراعي بشرط مراعاة ما يأتي :

(أ) أن تكون هذه الأراضي عبارة عن قطعة أرض جزئت إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو المبادلة والتأجير أو التحكير لإقامة مبان عليها .

(ب) أن تكون هذه التجزئة قد تمت بوجه رسمي أي ثابت التاريخ قبل العمل بقانون الإصلاح الزراعي .

(ج) أن تكون إحدى القطع الداخلة في تلك التجزئة واقعة على طريق قائم داخل في التنظيم ومثل هذه القطعة وحدها هي التي تعتبر من أراضي البناء التي يجوز الاحتفاظ بها زيادة عن الحد الأقصى الجائز تملكه قانوناً .

وحيث إن المدعين ينعيان على النصين المطعون فيهما أنهما يخالفان المادة ٣٤ من الدستور التي نصت على أن « الملكية الخاصة

مصونة والمادة ٣٧ منه التي فوضت المشرع العادي في تحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية وذلك تأسيساً على أن الدستور لم يجز هذا التحديد إلا بشأن ملكية الأراضي الزراعية دون أراضي البناء وأنه بذلك يكون قد وضع قيداً على سلطة التشريع ومن ثم لا يكون تحديد ما يدخل ضمن مدلول الأراضي الزراعية وما لا يدخل من إطلاقات السلطة التشريعية بحيث لا تمتد إليه الرقابة القضائية الدستورية . ومن جهة أخرى فإن ما أتى به النصان المطعون فيهما من تفسير تشريعي يهدر طبيعة الأرض والغرض من استغلالها ويخالف ما وضعته المادة ٣٧ من الدستور من ضابط لتمييز الأراضي الزراعية من غيرها حين وصفت هذه الأراضي بوصف « الزراعية » ذلك أن المعيار الذي اتخذته التفسير التشريعي معيار تحكيمي من شأنه أن يدخل في نطاق الأراضي الزراعية أراض تعتبر بطبيعتها والغرض الذي تستغل فيه من أراضي البناء ويخضعها بذلك للحد الأقصى للملكية الزراعية .

وحيث إن الدستور بعد أن نص في المادة ٣٢ منه على أن « الملكية الخاصة تتمثل في رأس المال غير المستغل وينظم القانون وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي وفي إطار خطة التنمية دون انحراف أو استغلال » ثم نص في المادة ٣٤ على أن « الملكية الخاصة مصونة » قضى في المادة ٣٧ بأن « يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية مما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من استغلال ... » ومؤدى ذلك أن الدستور قد ناط بالمشرع العادي تعيين الحد الأقصى للملكية الزراعية دون أن يضع معياراً يميز الأرض الزراعية محل مدة الملكية عن غيرها ، أما ما ورد في المادة ٢٧ من الدستور من وصف الملكية التي يتعين القانون حداً أقصى لها بأنها « زراعية » فهو وصف يحتاج إلى تحديد وبيان الضوابط التي يتحقق بها قيامه في جانب هذه الملكية توصلنا إلى تحديد ما

قضاء المحكمة الدستورية العليا .

يدخل في نطاق الحد الأقصى للملكية الزراعية ، وإذا كانت مجالات التشريع الذي تمارس سلطة التشريع إنما تمتد إلى جميع الموضوعات كما أن ملاءمات التشريع هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادى مالم يقيد الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها والا عد مخالفا للدستور ومن ثم يكون من حق المشرع العادى أن يستقل بوضع القواعد القانونية التي يراها مخففة للمصلحة العامة متى كان في ذلك ملتزما بأحكام الدستور وقواعده ، وكان البين من النصين المطعون فيهما من التفسير التشريعى الصادر بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ بتفسير بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى أنهما لم يتضمنا وضع معيار جامع مانع لما يعد أرضا زراعية ومالا يعد كذلك ، وإنما أورد هذا التفسير التشريعى حالات - ليست على سبيل الحصر - أخرجها من الأراضى الزراعية المنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليهما واعتبر هذه الحالات - متى توافرت عناصرها - من أراضى البناء التي لا يشملها الحد الأقصى للملكية الزراعية وترك - في غير هذه الحالات - تحديد ما إذا كانت الأرض زراعية أم لا - عند النزاع - إلى الجهة القضائية المختصة لتستظهر طبيعتها وفقا للظروف والملابسات التي تحيط بها ، لما كان ذلك فإن هذا المسلك من قرار التفسير التشريعى سالف الذكر لا يكون متعارضا مع نص المادة ٣٧ من الدستور وبالتالي لم يخرج عن مبدأ أن « الملكية الخاصة مصونة » الذي قرره المادة ٣٤ من الدستور وإنما يندرج هذا المسلك ضمن ملاءمات التشريع التي تنأى عن الرقابة الدستورية باعتبار أنها من إطلاقات السلطة التقديرية للمشرع العادى على ما سلف بيانه .

وحيث إنه لما تقدم يكون النعى بعدم دستورية النصين المطعون فيهما على غير أساس الأمر الذى يتعين معه رفض الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .
(القضية رقم ٩٣ لسنة ٤ قضائية ، دستورية ،)

- ٥ -

٣ مارس سنة ١٩٨٤

المبادئ القانونية :

- ١ - رسم المشرع طريقا لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم مباشرتها ، وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فعدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين فى مقومات الدعوى الدستورية .
- ٢ - لا ترفع الدعوى الدستورية الا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الاجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر .
- ٣ - تتعلق هذه الأوضاع الاجرائية بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفى الموعد الذى حدده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وبسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقمى ٦٤٤٥ ، ٦٥٩٨ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة طلب فيهما الحكم بتثبيت ملكيته للعقار السابق

فرض الحراسة عليه بالقرار الجمهورى رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ وتصرف فيه الحارس العام بالبيع إلى شركة الشرق للتأمين المدعى عليها السادسة ، غير أن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية قد أحالت الدعويين إلى محكمة القيم إعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعويان برقمى ٥١ لسنة ١ ق قيم ، ١١٨ لسنة ١ ق قيم حيث دفع المدعى فى الدعوى الأولى بجلسة ٢٢ نوفمبر ١٩٨١ بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ، فأمهله المحكمة شهرا لرفع الدعوى الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة بطلب الحكم أصليا بعدم دستورية القرار بقانون سالف الذكر واحتياطيا بعدم دستورية المواد ٢ ، ٣ ، ٦ من هذا القرار بقانون .

كما دفع المدعى فى الدعوى بجلسة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٨١ بعدم دستورية القرار بقانون سالف الذكر حيث قررت المحكمة تأجيلها لجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨١ ثم لجلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٨٢ لنظرها مع قضية أخرى دون أن تأذن له فيها برفع الدعوى الدستورية .

وحيث إن الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى (أ) ... (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص قانون أو لائحة . ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لاجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوة فى الميعاد ، اعتبر كأن لم يكن » .

وحيث إن مؤدى هذا النص أن المشرع رسم

طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها ، وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إيداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر . وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا تغيابه المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية الإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده ، وبالتالي فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ المشار إليها ، أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الأجل يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم رفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه ، والا كانت غير مقبولة .

وحيث إنه بالنسبة للطعن بعدم الدستورية المبدى من المدعى فى الدعوى رقم ١١٨ لسنة ١ ق قيم ، فإنه لما كانت ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ (ب) المذكورة آنفا ، وكانت محكمة الموضوع لم تصرح للمدعى فى تلك الدعوى برفع دعواه الدستورية . فإن الدعوى الماثلة تكون غير مقبولة بالنسبة لهذا الطعن إذ لم يتحقق اتصال هذه المحكمة به ، اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا على ما سلف بيانه .

وحيث إنه بالنسبة للطعن بعدم الدستورية المبدى من المدعى فى الدعوى رقم ٥١ لسنة

قضاء المحكمة الدستورية العليا .

قيم - فقد أبدى المدعى الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ أمام محكمة القيم بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٨١ فصرحت له المحكمة برفع الدعوى الدستورية وحددت له مدة شهر ولكنه لم يودع صحيفة الدعوى الحالية إلا بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٨٢ أى بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفع الدعوى خلاله على سلف بيانه الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبولها ، ولايغير من ذلك تأجيل محكمة الموضوع الدعوى الموضوعية إلى جلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٨٢ ليقدم المدعى ما يدل على رفع دعواه الدستورية ، ذلك أن هذا التأجيل لايعنى أن محكمة الموضوع قد منحت المدعى أجلا آخر لرفع الدعوى الدستورية .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى بالمصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

(القضية رقم ٦ لسنة ٤ قضائية ، دستورية)
- ٦ -

٣ مارس سنة ١٩٨٤

المبدأ القانونى :

إن ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، لاتقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المؤثرة فى المادة ٥/٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن

المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٦٣٧٨ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبا الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر من الحراسة العامة للطوارئ إلى شركة مصر للتأمين المدعى عليها الأولى - عن العقار الذى يملكه المدعى - وإذ صدر القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة فقد أحيلت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها عملا بالمادة السادسة من القانون المذكور ، ولدى نظرها أمام المحكمة بجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٨٢ دفع المدعى بعدم دستورية المادة العاشرة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، والقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة ، فأمهلت المحكمة شهرا لرفع الدعوى الدستورية . فأقام دعواه الماثلة بطلب الحكم بعدم دستورية المواد ٢ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ١٠ ، ١١ ، ١٨ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، المواد ٢ ، ٤ ، ٦ ، من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ .

وحيث إن الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

(أ)

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى ، فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

وحيث إن مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذي حدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر . وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها ، وفى الموعد الذى عينه ، وبالتالى فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الحد الأقصى - يعتبر ميعاداً حتمياً يتعين على الخصوم رفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة .

وحيث إنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية المواد ٢ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ١١ ، ١٨ ، من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، فإنه لما كانت ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ / ب المذكورة آنفاً ، وكانت محكمة الموضوع قد قصرت نطاق الدفع بعدم الدستورية المبدى من المدعى على المادة العاشرة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، فإن الدعوى الحالية تكون غير مقبولة بالنسبة لما عدا المادة العاشرة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ إذ لم يتحقق اتصال هذه المحكمة به اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة

قانوناً .

وحيث إنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة العاشرة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ والمواد ٢ ، ٤ ، ٦ من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ - فقد أبدى المدعى الدفع بعدم دستوريته أمام محكمة القيم بجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٨٢ فصرحت له برفع الدعوى الدستورية وحددت لذلك ميعاداً مقداره شهر ينتهى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٢ ، وإذا كان المدعى لم يودع صحيفة الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٨٢ فإن الدعوى تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله .

لما كان مانقدهم ، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة والزم المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٤٥ لسنة ٤ قضائية دستورية ،)

١٧ مارس سنة ١٩٨٤

المبادئ القانونية :

١ - إن الأحكام الصادرة فى الدعوى الدستورية ، هى بطبيعتها دعاوى عينية ، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى .

٢ - تكون لهذه الأحكام حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعوى التى صدرت فيها ، وإنما يلصق هذا الأثر إلى الكافة ، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته .

٣ - إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين - التى اختصت بها المحكمة

قضاء المحكمة الدستورية العليا .

الدستورية العليا دون غيرها - هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص ، فتلغى قوة نفاذه ، أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .
حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن النيابة العامة كانت قد أقامت الدعوى الجنائية في الجنائية رقم ١٦٢٤ سنة ١٩٧٧ قسم أول طنطا ضد المدعى لأنه أحرز وحاز بقصد الاتجار جوهرًا مخدرًا ، « أقرص الموتولون » ، في غير الأحوال المصرح بها قانونًا ، وطلبت عقابه وفقًا لأحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والبند رقم ٩٤ من الجدول رقم (١) الملحق به ، وإذ تراءى لمحكمة الجنايات عدم دستورية النصوص سالفة الذكر على أساس المادتين ٦٦ ، ١٤٤ من الدستور ، فقد قضت بجلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٠ ، بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفضل في مدى دستورية المادة ٢٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل الجداول الملخصة بهذا القانون .

وحيث إن هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٨١ في الدعوى أرقام ١٥ ، ٢١ ، ٣٠ س ١ ق ، ٢٧ س ٢ ق دستورية برفض النعي في كل منها بعدم دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، والتي تنص على أن « للوزير المختص

بقرار يصدر منه أن يعدل في الجداول الملخصة بهذا القانون بالحذف وبالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها ، وبعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر استنادًا إلى تلك المادة ، ونشر الحكم في كل من الدعاوى المذكورة في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٨١ .

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ من الدستور قد نصت على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح .. » ، كما قضت المادة ١٧٨ من الدستور بأن تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية ، ونصت المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن « أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة » ، ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية . وهي بطبيعتها دعاوى عينية ، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري - تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس . وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ ، ١٧٨ من الدستور والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة المشار إليها ، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان .

لما كان ذلك وكان المستهدف من الدعوى الماثلة هو الفصل في مدى دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها وقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٦١ وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستورية النصوص المشار إليها على ما سلف بيانه . وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستورية هذه النصوص حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنها . فإن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

(القضية رقم ١٣٦ لسنة ٥ قضائية ، دستورية ،)

- ٨ -

٧ إبريل سنة ١٩٨٤

المبدأ القانوني :

إن ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، أو الميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع في غضون هذا الحد الأقصى ، يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات المدولة .

حيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٤٧٨ لسنة ٢ ق قيم أمام محكمة القيم طالبة الحكم بتسليمها ممتلكاتها العقارية من الحراسة وشركة التأمين ورد الضرائب التي خصمها جهاز التصفية ولدى

نظرها أمام المحكمة بجلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٢ دفعت المدعية بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فأمهلتها المحكمة شهرين لرفع الدعوى الدستورية فأقامت المدعية دعواها الماثلة بطلب الحكم أصليا بعدم دستورية القرار بقانون سالف الذكر واحتياطيا بعدم دستورية المواد ٢ ، ٣ ، ٦ ، من هذا القرار بقانون .

وحيث إن الفقرة (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي :

(أ)

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة الدفع جدي ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

ومؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذي حدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا إذا وقعت الدعوى خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لايجاوز ثلاثة أشهر ، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها برفع الدعوى

قضاء المحكمة الدستورية العليا .

الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى عينه ، وبالتالى ، فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الحد الأقصى ، يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه ، وإلا كانت غير مقبولة .

لما كان ذلك ، وكانت المدعية قد أبدت الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أمام محكمة القيم بجلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٢ ، فصرحت لها برفع الدعوى الدستورية وحددت لذلك ميعادا مقداره شهران ينتهى فى ٧ يناير سنة ١٩٨٣ ، ولكنها لم تودع صحيفة الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٣ ، فإن الدعوى تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبولها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعية المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

(القضيـه رقم ٢٠ لسنة ٥ ق ، دستورية ،)

- ٩ -

٧ أبريل سنة ١٩٨٤

المبادئ القانونية :

١ - أوجب المشرع لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار إحالة أو صحيفة الدعوى مانصت عليه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا من بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها

موضوعها .

٢ - يوجب المشرع ذلك حتى يتاح لذوى الشأن - ومن بينهم الحكومة - أن يتبينوا جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك فى إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم فى المواعيد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث إن الوقائع - على مايبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية فى الجناية رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٧٨ كلى طنطا ضد نعيمة محمد طه على زيان لأنها أحرزت بقصد الاتجار جوهرا مخدرا (أقراص الميثاكوالون) فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، وطلبت عقابها وفقا لاحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والبند (٩٤) من الجدول رقم (١) الملحق به المعدل بقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ . واذ تراءى لمحكمة الجنايات عدم دستورية قرار وزير الصحة ، فقد قررت بجلسة ٣٠ أكتوبر ١٩٨٠ وقف الدعوى وإحالتها بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية قرار وزير الصحة الخاص بإضافة أقراص الموتولون (الميثاكوالون) إلى جدول المخدرات الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها .

وحيث أن المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه « يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ، ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى مانصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبئ عن

جدية هذه الدعاوى ويتحدد به موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين ، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة - الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة إعلانهم بالقرار أو الصحيفة - أن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبيهم فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من القانون ذاته ، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسبقاً وفقاً لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية المشار إليه .

لمكا كان ذلك ، وكان الثابت أن محكمة جنايات طنطا قد استندت فى قرارها الصادر بأحالة أوراق الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا إلى أنه قد « تراءى لها أثناء نظر الدعوى جدية ماثيره الدفاع عن المتهم من عدم دستورية قرار وزير الصحة الخاص بإضافة أقراص الموتولون (الميثا كوالون) إلى جدول المخدرات الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، دون أن تضمن المحكمة قرارها أى بيان عن النص الدستورى المدعى بمخالفة قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ له ، كما لم تبين أوجه المخالفة الدستورية التى تعيب نصوص هذا القرار ، فان قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا يكون قد جاء قاصراً عن بيان ما أوجبه المادة (٢٠) من قانون المحكمة ، وبالتالي تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

(القضية رقم ١٣٧ لسنة ٥ ق ، دستورية)

٢ يونيو سنة ١٩٨٤

المبادئ القانونية :

١ - حرص الدستور - فى سبيل حماية الحريات العامة - على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده .

٢ - بان المشرع الدستورى - توفيقاً بين حق الفرد فى الحرية الشخصية وفى حرمة سكنه وحياته الخاصة وبين حق المجتمع فى عقاب الجانى وجمع أدلة إثبات الجريمة ونسبتها إليه - قد أجاز تفتيش الشخص أو المسكن كإجراء من إجراءات التحقيق بعد أن أخضعه لضمانات معينة لايجوز إهدارها .

٣ - إن نص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ هو نص غير دستورى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق المداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث أن الوقائع - على مايبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة العامة اسندت إلى المتهمين فى الجناية رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ مخدرات الأزيكية المقيدة برقم ١٠١٤ لسنة ١٩٨٠ كلى مخدرات القاهرة ارتكابهم جرائم صنع وإحراز وحيازة جواهر مخدرة بقصد الإتجار وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، وأحيل المتهمون إلى محكمة جنايات القاهرة لمحاكمتهم حيث رأت المحكمة أن رجال الضبطية القضائية قاموا بتفتيش مسكنى المتهمين الأول والثانى دون إذن من النيابة العامة استناداً إلى قيام حالة التلبس أعمالاً لنص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية التى أجازت لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم . إذ تراءى لمحكمة الجنايات بجلسة ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٨١ عدم دستورية نص هذه المادة - وهو لازم للفصل فى الدعوى - تأسيساً على أن ثمة تناقضاً بين هذا النص وما تقضى به المادة ٤٤ من الدستور من عدم جواز دخول المساكن ولاتفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقاً لأحكام القانون ، فقد قضت بوقف الدعوى

قضاء المحكمة الدستورية العليا .

وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية .^١ وحيث أن إدارة قضايا الحكومة قد طلبت رفض الدعوى إستنادا إلى أن المادة ٤٤ من الدستور وأن نصت على عدم جواز دخول المنازل ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب كقاعدة عامة إلا أنها تركت بيان ذلك إلى أحكام التشريع العادي ، وإلى أن المادة ٤١ من الدستور تجيز تفتيش الشخص دون أمر قضائي في حالة التلبس مما يجوز معه من باب أولى تفتيش مسكنة في حالة التلبس بضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة باعتبار أن الحرية الشخصية أسمى من حرمة المسكن .

وحيث أن الدستور قد حرص - في سبيل حماية الحريات العامة - على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده فأكدت المادة ٤١ من الدستور على أن « الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لاتمس » كما نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن « للمساكن حرمة » ثم قضت الفقرة الأولى من المادة ٤٥ منه بأن « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون » غير أن الدستور لم يكتف في تقرير هذه الحماية الدستورية بإيراد ذلك في عبارات عامة كما كانت تفعل الدساتير السابقة التي كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية وما تفرع عنها من حق الأمن وعدم القبض أو الاعتقال وحرمة المنازل وعدم جواز دخولها أو مراقبتها (المواد ٨ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ٤١ من دستور سنة ١٩٥٦ ، ٢٣ من دستور سنة ١٩٦٤) تاركة للمشروع العادي السلطة الكاملة دون قيود في تنظيم هذه الحريات ولكن أتى دستور سنة ١٩٧١ بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية عقاب الجاني وجمع أدلة اثبات الجريمة ونسبتها إليه قد أجاز تفتيش الشخص أو المسكن كإجراء من

المواد من ٤١ إلى ٤٥ منه - حيث لا يجوز للمشرع العادي أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات وإلا جاء عمله مخالفا للشرعية الدستورية .

وحيث إن المشرع الدستوري - توفيقا بين حق الفرد في الحرية الشخصية وفي حرمة مسكنه وحياته الخاصة وبين حق المجتمع في عقاب الجاني وجمع أدلة اثبات الجريمة ونسبتها إليه قد أجاز تفتيش الشخص أو المسكن كإجراء من إجراءات التحقيق بعد أن أخضعه ل ضمانات معينة لايجوز إهدارها تاركا للمشرع العادي أن يحدد الجرائم التي يجوز فيها التفتيش والإجراءات التي يتم بها . ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور على أنه « الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لاتمس » وفيما عدا حالة التلبس لايجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون ، ثم نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن « للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون وهذا النص الأخير وإن كان قد ميز بين دخول المساكن وبين تفتيشها إلا أنه جمعهما في ضمانات واحدة متى كانا يمثلان انتهاكا لحرمة المساكن التي قدسها الدستور .

وحيث أنه يبين من المقابلة بين المادتين ٤١ ، ٤٤ من الدستور سالفتي الذكر أن المشرع الدستوري قد فرق في الحكم بين تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش في الحالين بأمر قضائي ممن له سلطة التحقيق أو من القاضي المختص كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحت إشراف مسبق من القضاء ، فقد استثنت المادة ٤١ من الدستور من هذه الضمانة حالة التلبس بالجريمة بالنسبة لتقبض على الشخص وتفتيشه فضلا عن عدم

اشتراطها تسبب أمر القاضي المختص أو النيابة العامة بالتفتيش في حين أن المادة ٤٤ من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائي مسبب ممن له سلطة التحقيق أو من القاضي المختص بتفتيش المسكن سواء قام به الأمر بنفسه أم إذن لمأمور الضبط القضائي إجرائه ، فجاء نص المادة ٤٤ من الدستور المشار إليها عاما مطلقا لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيدده مما مؤداه أن هذا النص الدستوري يستلزم في جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائي المسبب وذلك صونا لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوى إليه وهو موضع سره وسكنته ، لذلك حرص الدستور - في الظروف التي صدر فيها - على التأكيد على عدم انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو بتفتيشه مالم يصدر أمر قضائي مسبب دون أن يستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة التي لاتجيز - وفقا للمادة ٤١ من الدستور - سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد ، يؤكد ذلك أن مشروع لجنة الحريات التي شكلت بمجلس الشعب عند إعداد الدستور كان يضمن نص المادة ٤٤ استثناء حالة التلبس من حكمها غير أن هذا الاستثناء قد أسقط في المشروع النهائي لهذه المادة وصدر الدستور متضمنا نص المادة ٤٤ الحالي حرصا منه على صيانة حرمة المساكن على ما سلف بيانه .

لما كان ما تقدم وكان نص المادة ٤٤ من الدستور واضح الدلالة - على ما سبق ذكره - على عدم استثناء حالة التلبس من الضمانتين اللتين أوردتهما - أي صدور أمر قضائي وأن يكون الأمر مسببا - فلا يحق القول باستثناء حالة التلبس من حكم هاتين الضمانتين قياسا على إخراجها من ضمانة صدور الأمر القضائي في حالة تفتيش الشخص أو القبض عليه ، ذلك بأن الاستثناء لا يقاس عليه كما أنه لا محل للقياس عند وجود النص الدستوري الواضح الدلالة ،

ولايغير من ذلك ما جاء بعجز المادة ٤٤ من الدستور بعد إيرادها هاتين الضمانتين سالفتي الذكر من أن ذلك « وفقا لأحكام القانون » لأن هذه العبارة لاتعني تفويض المشرع العادي في إخراج حالة التلبس بالجريمة من الخضوع للضمانتين اللتين اشترطا الدستور في المادة ٤٤ سالفه الذكر ، والقول بغير ذلك إهدار لهاتين الضمانتين وتعليق أعمالهما على إرادة المشرع العادي وهو مالا يقيدده نص المادة ٤٤ من الدستور وإنما تسير عبارة « وفقا لأحكام القانون » إلى الإحالة إلى القانون العادي في تحديد الجرائم التي يجوز فيها صدور الأمر بالتفتيش وبيان كيفية صدوره وتسببيه إلى غير ذلك من الإجراءات التي يتم بها هذا التفتيش لما كان ذلك وكانت المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ - المطعون فيها - تنص على أن « لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من إمارات قوية أنها موجودة فيه » مما مفاده تحويل مأمور الضبط القضائي الحق في إجراء تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائي مسبب ممن يملك سلطة التحقيق وهو ما يخالف حكم المادة ٤٤ من الدستور على ما سلف بيانه ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية .

لهذه الأسباب

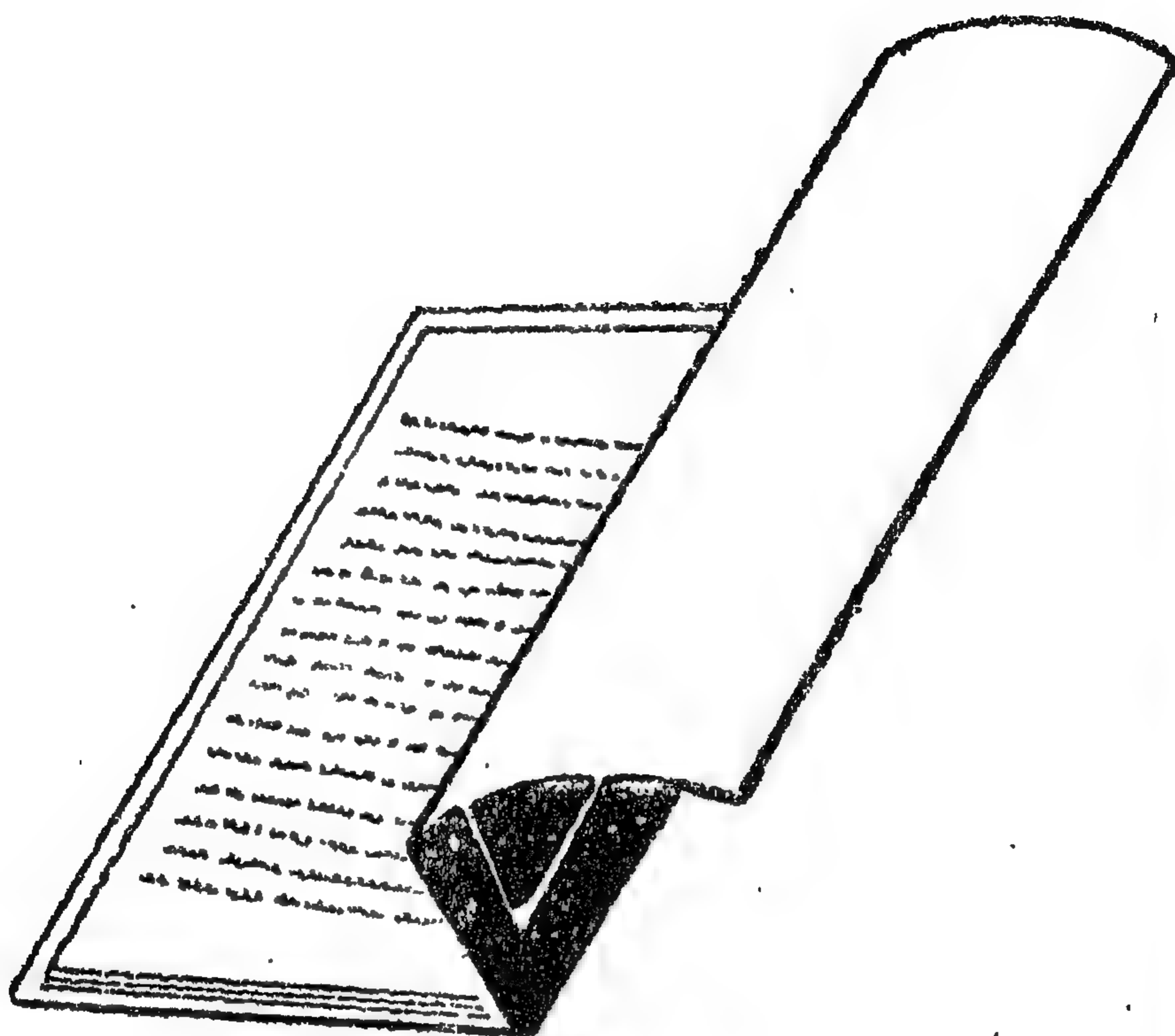
حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

(القطيعة رقم ٥ لسنة ٤ قضائية ، دستورية ،)

دعاء

اللهم أشكو إليك ضعف قوتي وقلة حيلتي وهواني
على الناس يا أرحم الراحمين ..

أنت رب المستضعفين ، وأنت ربّي .. إلى من
تكلني ؟ .. إلى بعيد يتجهمني ، أم إلى عدو ملكته
أمرى .. ان لم يكن بك عليّ غضب فلا أبالي .. لكن
عافيتك هي أوسع لي .. أعوذ بنور وجهك الذي أشرقت
به الظلمات .. وصلاح عليه أمر الدنيا والآخرة من أن
تترك بي غضبك .. لك العتبي حتى ترضى .. ولا
حول ولا قوة إلا بك ..



• النقصات •

تحياتهم لشهداء الزوجات

الأستاذ الجليل
الحقوقيين، الأستاذ العزيز فهمي بامتياز
المعلم

وحفظت القرآن الكريم ثم أرسلني والدي لتجويده في جامع السيد البدوي في طنطا فجودت به عنه ونقلني أبي إلى القاهرة، تلبثت في الجامع الأزهر أعيد تسميع القرآن على بعض المشايخ وأحفظ المتون فحفظت كثيراً وفيها ألفية بن مالك وبعد أن لبثت في الأزهر زمنا انتقلت إلى مدرسة الجمالية الابتدائية ... الخ .

ويبين من ذلك أن عبد العزيز فهمي ليس غريباً على هذا البحث ولا متطفلاً عليه بل أن تفوهه العبقري في اللغة العربية والفقه الإسلامي والقانون يؤهله له ويجعله ابن بحثه وهامه البحث تنقله

انضم للوفد المصري الذي تشكل برئاسة سعد زغلول المستالبة باستقلال مصر والسعي لذلك بكافة السبل . وكان ثالث ثلاثة توجهوا لدار المندوب السامي البريطاني يوم ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٨ للمستالبة بالغناء الجمالية البريطانية على مصر وباستقلالها . ثم عين وزيراً للحقانية (العدل) رئيساً لمحكمة استئناف مصر ثم أول رئيس لمحكمة النقض والابرار عند إنشائها سنة ١٩٣١ ثم عضواً لمجلس الشيوخ وعضواً بالمجمع اللغوي .

ويقول في كتابه «هذه حياتي» الذي نشرته دار الهلال، عن تعليمه ما يلي : «كنت

قبل أن تنقل البحث تقدم عبد العزيز فهمي لأبناء وبنات الجيل الحالي فيقول :

تخرج عبد العزيز فهمي سنة ١٨٩٠ م من مدرسة الحقوق وكانت تعرف وقتئذ بمدرسة الإدارة والدرجسة . واشتغل معاوناً لملازمة فكتاباً بمحكمة طنطا الابتدائية فمعاوناً بالنيابة العامة فمساعداً فوكيلاً بها .

وفي منتصف سنة ١٨٩٧ عين وكيلاً للمستشار القضائي بالأوقاف وفي سنة ١٩٠٢ استقال من وظيفته المذكورة واشتغل بالمحاماة فتألق فيها وأصبح من كبار المحامين وانتخب نقيباً للمحامين ثم انتخب عضواً بالجمعية التشريعية وفي سنة ١٩١٨

تعدد الزوجات

لماذا أقول بتحريمه

آيات القرآن ووجوه الاستدلال بها

هاك نص الآيات القرآنية التي بنيت وأبني عليها رأيي ، وكلها في سورة النساء :

أولاً : الآية الثانية من السورة وهي : «وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم أنه كان حوباً كبيراً» .

ثانياً : الآية الثالثة ونصها «وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ، ذلك أدنى ألا تعولوا» .

ثالثاً : الآية التاسعة والعشرون بعد المائة ونصها : «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ، فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» .

وأقول : إن الكلام في الآيتين الثانية والثالثة من السورة مسوق لتحقيق فضيلة العدل في المعاملة . فأشار في أولهما إلى ما كان حاصله من أكل المخاطبين أموال اليتامى الذين في ولايتهم ومن العبث بها ، وقد أمرهم باجتنب هذا

العبث وعدم التورط فيه لأنه إثم عظيم .

ولما كان بعض اليتامى إنثاءً في حجر المخاطبين وكان لهم أموال تحت يدهم وكان من عاداتهم السيئة أنهم يتخذون هؤلاء اليتامى زوجات لهم ويمسكونهن هن وأموالهن ضراراً ، وكان هذا أشنع مظهر من مظاهر أكل مال اليتامى ، فتتبعنا لفكرة تحقيق العدل (التي في الآية الثانية من السورة) وتثبتنا لها أشار في الآية الثالثة إلى هذا المنكر ، وأتى بأبلغ ما يكون من القول لصرفهم عنه . إنه يقول لهم : إذا فهتم قولي في الآية السابقة وعلمتم أن أكل مال اليتامى مطلقاً (من نكور وإنث) إثم كبير فلا تتذرعوا إلى هذا العبث بنكاح اليتيمات اللاتي في جحوركم ، بل تعفوا عن نكاحهن المفضي بكم إلى أكل أموالهن ، ولديكم ممن تستطعنهن من غيرهن من النساء كثيرات ، تستطيعون أن تنكحوا منهن ما تشاءون ، لا واحدة ولا اثنتين ولا أخرى ولا ثلاثاً واحدة بعد الاثنتين الأوليين ، بل حتى مثنى وثلاث ورباع ، أي جزافاً بلا حساب ولا عند

فهذه الآية ليست مسوقة

لتحديد عدد الزوجات مطلقاً ، بل هي مسوقة بالذات وبالقصد الأول إلى التضييق على المخاطبين في نكاح من تحت حجرهم من اليتيمات مع تبكيتهم لعدم انصرافهم عن هذا المنكر من تلقاء أنفسهم ، والحال أنهم يرون أن لهم مندوحة عنه وأن شفاء شهواتهم ورغباتهم ميسور النحوق لهم من غير تلك السبيل الآثمة الخطرة . وكل متذوق يعلم كم في التعبير بهذه الكيفية من الهزؤ والسخرية بالمخاطبين من جهة إبرازه أمام نظرهم صورة تكاد تكون مجسمة لتعاميهم عن إدراك ما هو في متناول يدهم عفواً صفواً لا إثم فيه ، وارتكابهم ذلك الإثم الذي هم في غنى عن ارتكابه .

غير أنه مع هذا التوسيع التقريبي العظيم لم يترك فكرة العدل التي هي أساس القول في هذه الآية وفي التي قبلها ،

بل سارع إلى التنبيه إليها والتنويه بها فقال : ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾ . بل أنه كيما يثبتها في أذهان المخاطبين أكدها بنكر العلة المرغبة الموجبة فقال : ﴿ ذلك أدنى ألا تعولوا ﴾ .

تحريم تعدد الزوجات

ويلاحظ في الصدد الذي نحن فيه أنه لا فرق بين أن يكون النص أبقي على التعدد المطلق المألوف للعرب كعادتهم أو إباحته إلى الأربع فقط كما يقول حضرات المخالفين ، فإن الرباط الذي وضعه في قوله ﴿فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾ يسقط قيمة كل كلام في التعدد وإلى أي حد يكون ، ويجعل العبارة تؤول إلى شيء واحد هو : أن الشارع يستوى عنده أن يتزوج الرجل واحدة أو ألفاً مادامت معاملته لكل واحدة من زوجاته تكون عادلة ، ومادام يسوى بين الجميع في هذه المعاملة العادلة ، وما دام لا يخاف من نفسه عدم العدل ، وبحيث أنه إن خاف عدم العدل فواجبه أن يقتصر على الواحدة .

إلا أن النص في نظري بعيد ، كما أسلفت - كل البعد عن إفادة أن الآية مسوقة لتحديد عدد الزوجات الجائز جمعهم ، كما يقال وذلك :

أولاً : لأن تحديد عدد الزوجات من الأمور الأساسية في التشريع للعرب ، لأنه يصادم عادة متأصلة فيهم ،

والقرآن أجل من أن يأتي بهذا الشأن الأساسي بصفة عرضية جواباً لعبارة شرطية بعيدة لظاهرهما عن هذا الشأن ولا مناسبة بينها وبينه . إذ الحق أن أحداً لا يستطيع أن يفهم ماهو الارتباط بين خوف عدم الأقساط في القيام وبين نكاح النساء وإلى أربع فقط . أن القرآن لأجل بلاغة من أن يأتي بهذه المفارقة .

ثانياً : لأن كلمة «ما» في قوله «ما طاب لكم» هي من أقوى ما يكون في إفادة العموم . ولست أميل إلى ما قد يقولونه من أنها موصولة مستعملة في محل كلمة «من» بل الذي أطمئن إليه أنها نكرة بمعنى (أى شيء) ، فهي من أعم ما يكون في الدلالة ، أى فانكحوا مما ينكح أى شيء طاب لكم . أى أية امرأة أو أية مجموعة من النساء طابت لكم . ولاشك أن هذا التعبير في ذوق كل عربى أعم من دلالة «ما» إذا فهمت على أنها «ما» موصولة .

ومتى اطمأن الناظر إلى أن لفظ (ما) عام تلك العموم ، وأنه بأصل وضعه يطلق على الإنسان والحيوان والجماد

وسائر الموجودات ، ولا يتحدد إلا بالوصف المباشر الذي ينعته ، وهو هنا «طاب لكم من النساء» ، فمما يطعن على بلاغة القرآن وتساوق عباراته وتناسبها أن ينحدر من هذا العموم الكلى إلى التحديد بالأربع ، بل إنه انحدار يكون غير مقبول شكلاً (كما يقول) الناس في وقتنا الحاضر . إذ لا مشكلة بين ذلك الاطلاق المبتدأ بل وبين هذا القصر المفاجيء الذي يصدم الفكر لأنه من واد آخر مفارق لوادى التعميم ، وهو في التمثيل أشبه الأشياء بفارس يكبح فرسه ويكرمه على الوقوف فجأة وهو فى أو - انطلاق عدوه . وبلاغة الآية لا تحتل هذا العبث الشديد .

ومما تجب ملاحظته أن القرآن عندما نعت كلمة (ما) المذكورة راعى عمومها المطلق فاستعمل في النعت كلمة (طاب) ولم يستعمل كلمة (حل) لأن (الطائب) قد يكون حلالاً وقد يكون حراماً ، فمدلوله أعم وأشمل من مدلول الحلال . وهذا من أبدع ما يكون في مراعاة المشكلة . فحرام إذن أن يعبث أحد بهذه البلاغة المتناهية .

ثالثاً : لأن التغاضي عن مقصود العبارة القرآنية وفهمها على ذلك التحديد الحرفي يؤول بنا إلى نتيجة منكرة : ذلك أن مثنى وثلاث ورباع معناها المتفق عليه عند الجميع اثنين اثنين وثلاثة ثلاثة وأربعة أربعة ، لأنها أوصاف معدولة عن أصلها هذا العددي . ومثل هذا التعبير سواء كأصله أو كما عدل به إليه مستعمل الآن وقبل الآن في كثير من الظروف . يقول الضابط لجنوده : سيروا اثنين اثنين أو ثلاثة ثلاثة أو أربعة أربعة أو يقول لهم ما يساوى هذا بالضبط في فصيح العربية الموجز : سيروا مثنى أو ثلاث أو رباع ، فإذا أراد الجنود تنفيذ هذا الأمر وجب أن يكون حدث السير واقعاً من كل اثنين منهم معاً في آن ، أو من كل ثلاثة منهم في آن ، أو من كل أربعة في آن ، بحيث أنه إذا سار واحد منهم بمفرده ثم سار الآخر من بعده بمفرده فإن سيرهم لا يكون مثنى (أى اثنين اثنين) بل يكون موحداً فقط . وكذلك ، إذا قلت لأجد الناس : كل هذه العنبات مثنى وثلاث ورباع ، فتنفيذ هذا يكون بأن يأخذ في اللقمة الواحدة حبتين من العنب أو ثلاث حبات أو أربع .

أقول هذا لإفادة أن المعنى الحقيقي للفظ (مثنى) . يقتضى أن الحدث المتبوع بهذا الوصف يقع في وقت واحد من الفاعلين أو على المفعولين . فقولـه : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ معناه بحسب حقيقة هذه الألفاظ يقتضى إن حدث النكاح يقع في الوقت ذاته على اثنين أو ثلاث أو أربع . أى أن يأتى الرجل لإمرأتين فيتزوجهما في وقت واحد بعقد واحد أو أن يأتى لثلاث نساء أو لأربع فيتزوجهن في وقت واحد بعقد واحد كذلك . وهذا من أشد ما يكون إفساداً للفكر ؛ لمخالفته لما هو معلوم من مجريات العادة عند العرب وغير العرب في الزواج . هذا الفساد الشنيع الذى يؤول إليه المعنى يفيد أن تلك المغالاة اللفظية يستحيل أن يكون معناها الحرفي هو المقصود ؛ بل هى كناية عن الأخذ الجزاف المنافي لكل تحديد ؛ وقد جاءت هنا للغرض الواضح الذى أشرت إليه وهو تقرير المخاطبين والهرؤ بهم لتعاضدهم فى أكل أموال اليتيمات بالباطل عن طريق نكاحهن ؛ وتعاضدهم عن الباب الواسع الموصل إلى تحقيق رغباتهم من النكاح بلا

حرج ولا فسوق ولا أثام . أما رجوع الأمر بعد هذا الكلام إلى قوله : ﴿ فان خفتهم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ . فهو تعجيل منه بالعودة إلى ما يجب من تحقيق فكرة العدل التى قامت عليها الآية التى نحن فيها والآية التى قبلها وكثير مما بعدها من الآيات .

رابعاً : لأن عبارة الآية ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ أتت بكل ما فى العربية من ألفاظ الصفات العددية التوزيعية . إذ ليس فى العربية (خماس) ولا ما يليها ، وخلاصة ما قاله ثقات اللغويين المختصين أنه ورد فيها لفظ (عشار) سماعاً فقط ولكنه من الشذوذ .

وهذا يدلك على أن القرآن استقصى فى الآية كل ما فى العربية من ألفاظ التوزيع الجزاف ، ولم يترك بعدها لفظاً لمزيد ، من التسلسل الرخيص على عبارة الآية أن تلتبس منها إرادة تحديد

الزوجات بشيء من المجاميع التوزيعية المبينة بها . ولقد يخيلى إلى أن هذا التسلسل الرخيص هو من عمل بعضهم أيام التدوين واجتهادهم فى تصويب ما استقر عليه الاجماع فى بيئتهم من عدم

تحريم تعدد الزوجات

تعدى الأربع وجدوا ألفاظ هذه الآية تنتهي إلى (رباع) فجعلوا هذا اللفظ متكاهم وأخذوا يؤولون الآية ويفسرون العربية على غير ما لألفاظها من الدلالات والمفاهيم .

بل أن من أبلغ ضروب التسلل ما عمدت إليه بعض البيئات من قولهم أن الآية إذا قالت : (مثنى وثلاث ورباع)

فقد أباحت للمسلم تسعاً من النساء ، لأن (مثنى) معناها اثنتان و (ثلاث) معناها ثلاث و (رباع) معناها أربع ، وهي متعاطفة بالواو المفيدة للجمع ومجموع هذا تسع ، ثم من تأييدهم هذا الفهم الجريء بما كان من ترك النبي تسعاً من الزوجات . وأخطر من هذا التسلل زعم بعضهم أن للمسلم التعدد إلى ثمانى عشرة لأن ألفاظ الآية تفيد التكرار .

ومن عبارات الحق التي يدعم بها الباطل أن المقتصرين على أربع ردوا على أولئك بأن التسع من خصوصيات النبي لا يشركه فيها مسلم ، وظنوا أنهم بهذا الرد ألزموا بنظرهم في حل الأربع فقط مخالفهم أولئك المتطرفين .

وأقول إن الحق بين ، وهو أن الآية لم تعتمد قط إلى تحديد عدد الزوجات بالنص ، لا بأربع ولا يتسع ولا بثمانى عشرة كما هو مزعوم . ولا يطعن على أى دين من الأديان أنه يترك تعدد الزوجات على أصله من الإباحة ، إنما الذى يطعن على الدين أن لا يأمر بالعدل التام فيما بين الزوجات المتعددات ، والدين الإسلامى يأمر به بأقوى العبارات ويشدد

فى أمره غاية التشديد ، بل يصرح بأنه فوق استطاعة الانسان .

خامساً : لأنهم - تأييداً لتفسيرهم الإكراهى - يقولون إن فى الآثار أن فلاناً أو فلاناً كان تحته ثمانى نساء أو عشر ، فلما نزلت الآية كلم النبي فأمره بامساك أربع ومفارقة الباقيات .

وأقول : كيف تطمئن قلوب المؤمنين إلى الأخذ بمثل هذه الأحاديث ؟ إنه حتى مع التسليم جدلاً بأن الآية تحدد عدد الزوجات ، فإن فلاناً الذى يروون حكايته إما أن نساءه كن جميعاً لديه فى الجاهلية ، وإما أنه جمعهن بعد الاسلام

ومن قبل إسلامه هو ، أو بعد إسلامه ومن قبل نزول قوله تعالى : ﴿فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾ . وعلى أى الفروض فهل يعقل أن مثل هذا الرجل الذى قد يجوز أن تكون كل نسائه والذات ، ويجوز أن يكون له من كلهن أطفال فى دور الرضاع - هل يعقل أن أية شريعة سماوية أو وضعية تأتى بخراب بيت مثل هذا الرجل وتشتيت بعض زوجاته وما قد يكون لهم من أطفال هذا منكر لا يأتى به شرع

الله ، ولا يمكن أن يكون النبي أمر به إلا إذا تصورنا النبي - وحاشاه - قد فارقه ما فطر عليه من الخلق العظيم . وأية ضرورة دينية أو اجتماعية عاجلة تدعو الشرع الإسلامى إلى مثل هذا التخليص العاجل الشنيع ؟ ألا يكفى أن يكون القانون نافذاً فى المستقبل وأن الله الغفور الرحيم يعفو عما سلف ، بلا إسناد للحكم ولا رجعية ؟ أظن هذا هو الحق وأنه هو مراد القرآن ، وهو جار على طريقة القرآن .

ومن ناحية أخرى فإن قوله : ﴿وان خفتم ألا تعدلوا﴾ فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة...﴾ إن فرض

أنه مسوق للتصريح بتعدد النساء إلى أربع فقط (على التفسير القسري الإكراهي الذي يريده أصحاب هذه النظرية) ، فانه يقرر أيضا حكما أساسيا هاما هو وجوب الاقتصار على واحدة عند خوف عدم العدل بين الأربع المزعومات . وهذا الحكم الأساسي كان يقتضى بطبيعة الحال أن يأمر النبي الناس بمفارقة ما زاد عن واحدة ، لأن الخوف يملأ كل نفس حتى نفس النبي فلماذا يترك النبي تنبيه الناس إلى هذا ويقتصر

على تنبيههم إلى مقتضى الحكم الأول الخاص بعدم الزيادة على الأربع (كرأيهم) ؟ أن هذا ليجعلنا نرتاب كل الارتباب في صدق تلك الأحاديث التي يحتجون بها .

دفع اعتراض

أما ما قيل من أنى في حديثي الأول أشرت إلى الآية الأخرى الواردة في نفس سورة النساء ، لكنى ذكرت جزءاً منها فقط هو قوله : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ . وتركت باقيها وهو قوله تعالى : ﴿ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة .. ﴾ . وأن هذا الذي لم أذكره هو موطن

الحكم ، ، أن هاهنا في تركه كعمل من يفسر من الآية القرآنية هاهنا قولها : ﴿ ويل للمصلين ﴾ كل ما يقال من هذا لا جد فيه . وحذرة المعترض الفاضل بعام هاهنا أن لا جد فيه ، واكن يبدو أنه يريد الاعتماد على زيادة الخطابة التي لا تبدي فيها نحن قوة . وإن أرادني هاهنا بيان عدم جد هذا القول ، فاني كمثل لا أرجح العبارات الاصطلاحية التي يراها ثقيلة . بل يكفي أن أقول أن هناك طريقة عملية بسيطة تبين فساد التثنية : متى أن

نذكر العبارة القرآنية أو غيرها مجردة ، وأن تأتلف هل يقال لك : (هذا صحيح) ، أو يقال : (هذا كذب) . فكل عبارة بقول لك سامعها : (هذا كذب) تعرف بلا رجوع إلى الاصطلاحات العلمية أنها عبارة لا تستقل بذاتها ، ولا يجوز فصلها عما يتممها . فإذا قالت : « لا تقربوا الصلاة » فقط أو « ويل للمصلين » فقط قيل لك (هذا كذب) ، فتعلم من هذا أن عدم تتميم الكلام خطأ فاحش . أما كل عبارة لا تتمم أحداً بعدهما إلا قائلها : (هذا صحيح) مثل قوله تعالى : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو

حرصتم ﴾ فانها تكون عبارة مفيدة معنى تاماً صحيحاً كل الصحة ، ويكون لك أن تقتصر على إيرادها ، وأن تستنتج منها أو تفرع عليها ما شاء الله أن تستنتج أو تفرع مما لا يمنعك منه مانع شرعي أم عقلي . وكل هذا معروف طبعاً وترديدي إياه الآن لمجرد التذكير .

ان آية أول السورة بعد أن وسعت في الزواج ذلك التوسيع التقريري الجزاف الذي لا تحديد فيه قالت : ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت إيمانكم ﴾ ، وآية آخر السورة تقول : ﴿ ولن

تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ ، ولفظ (العدل) وارد في الآيتين بحروفه ، فلا يمكن أن يكون معناه فيهما إلا واحداً على حقيقة الشاملة الماديات ثم

المعنويات العاطفية جميعاً ولقد فهمت أن الآيتين متكاملتان وأن أولاهما إذا كانت أوجبت على من يخاف عدم العدل بين زوجاته أن يقتصر على واحدة ، فإن الثانية إذ قررت

أن هذا العدل غير مستطاع مهما حرص الإنسان عليه ، فقد أكدت بهذا أن الخوف حقيقة واقعة ، محالة ؛ فكان

تحريم تعدد الزوجات

إذا كان هذا النص الذي يحتج به قد نسخ النص الأول فأصبح لا معول عليه ، وأصبح النص الثاني المذكور وهو قوله : ﴿ فلا تميلوا كل الميل ﴾ هو النص الأبدى المعول عليه ما أظن أحداً يجرو أن يقول بهذا النسخ .

لا إشكال في النصوص

والواقع الذي يبدو لي أن ليس في عبارات القرآن التي نحن بصددتها شيء من الإشكال أو الغموض لو نظرنا إليها على بساطتها ونظرنا إلى حال العرب الأولين عند نزولها ، وأدركنا أن القرآن كتاب هداية وإرشاد ، كان ينزل ويبلغ للعرب رويداً رويداً تبعاً لحالهم الاجتماعية واستعدادهم النفسي الذي يتربى بالزمن شيئاً فشيئاً بغير عنف لا تقتضيه الظروف .

ذلك بأن الآية الأولى - كما اسلفنا - لم تأت قط بقصد التصريح بتعدد الزوجات ، ولكن إلى أربع فقط كما هو مزعوم ، وإنما أتت - بظاهرها - غير مانعة من أخذ أي عدد كان من النساء ولكنها مع هذا التوسيع التقريعي الجراف خشيت أن يسوء المخاطبون فهمها فنبهتهم إلى لزوم الاقتصار على واحدة عند خوف عدم العدل . وبما

شديداً مع عبارة ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ ولاضطرب قلب المسلم وما فهم كيف أن الله يأمر عند مجرد خوفه من عدم العدل بين الزوجات أن يقتصر على واحدة ، وكيف أنه مع حكمه في قوله : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ بأن هذا العدل غير ممكن مهما حرص الرجل على تحقيقه - كيف أنه مع حكمة هذا الحكم القاضي بتحقيق الخوف حتماً بصفة دائمة والمقتضى عقلاً وبطريق الأولى وجوب اقتصاره على واحدة - كيف أنه هو نفسه يسقط عمل هذا المقتضى ويجعل الرجل حراً في تعديد الزوجات ، وكل ما يطلبه إليه هو العدل بينهما ما استطاع ؟ أقول لا اضطرب قلب المسلم ولم يدر هل بعبارة ﴿ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ﴾ نسخ الله أمره الأول وهو الاقتصار على واحدة عند خوف عدم العدل نسخاً أبدياً ؟ أم أنه له منها مراداً آخر ؟ إشكال شديد تصطرع فيه ذمة من يريد السير على مقتضى شريعة الله القائمة . واحتجاج حضرة المعارض لا ينتج إلا

تأكيدهما هذا أدعى إلى الاقتصار على واحدة وأوجب له وجوباً لا انفكاك منه .

فهمت هذا وقررتة وقلت أني من دعائه والمؤمنين به . فقال حضرة المعارض : أنه يحتج على بالجملة التابعة للآية الثانية وهي قولها : ﴿ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة .. ﴾ ؛ وإن القرآن أباح التعدد إلى الأربع ؛ وأنه لو كان أراد تحريم تعدد الزوجات حقيقة لسهل جداً أن يعتمد إلى النص على هذا رأساً في عبارة موجزة تقتصر على بيان تحريم التعدد وحكمة التحريم بما في التعدد من جور . . .

فمؤدى احتجاج حضرة الأستاذ أن الأصل القرآني هو أن التعدد مباح دائماً بلا شرط ولا قيد ولكن إلى الأربع فقط ، وأن عبارة ﴿ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ﴾ وردت لتنظيم السير عند الأخذ بهذه الإباحة المطلقة الدائمة إلى الأربع .

وأقول أنه لو صح هذا الفهم لتعارضت هذه العبارة على الدوام والاستمرار تعارضاً

أنه يبدو أن النبي وكثيراً من الناس كانوا على عادة العرب متزوجين بأكثر من واحدة ، فخوفهم من عدم العدل حاصل بالطبع وقلوبهم واجفة واقعة في الاضطراب حتماً ، وهي حال لا تطاق ، فما العمل ؟ هل يسارعون إلى العمل بقوله : ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾ وحينئذ يفارقون مازاد على الواحدة ؟ أم أن الله في لطفه وكرمه والدين الإسلامى في يسره وسهولته ينظر إلى الزوجات اللاتي تبين . والأطفال الذين يهملون ، والبيوت التي تخرب ، والعرب الواجب تأليف قلوبهم لا تنفيرهم ، فيجعل تشريعه للمستقبل ويتساهل في الماضي وفي أثر النكاح القائم ويتركه يزول بطبع بعد قليل من الزمن ، شأن كل تشريع سليم يرضاه العقل ويطبقه الاجتماع ؟ يبدو لى أن هذا هو الواقع ، وأن المسامين هلعوا وجأروا هم والنبي إلى الله متملمين من هذه المحنة ، فلفظ الله بهم فبين مراده بأن أنزل قوله : ﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾ لا تنظيماً للمستقبل الأبدى كما يقولون ، بل تنظيماً للحالة الوقتية الناشئة عن ذلك المحنة التي كوجدها المسلمون حائقة بهم ،

وهي حالة الزوجات المتعددات الموجدات فعلاً عند نزول هذا القول ، وذلك بأن يراعى العدل بين الزوجات المذكورات بقدر الاستطاعة وبأن لا محل لمفارقتهن وعدم الإبقاء إلا على واحدة منهن بسبب خوف عدم العدل .

وهذا الفهم الذي نفهمه من اضطرابات المسلمين وشكواهم ومن تخفيف الله عنهم على الوجه المذكور - (الذي هو مجرد تخصيص أو بيان لحكم) ﴿فإن خفتم ألا

تعدلوا فواحدة﴾ من جهة زمان تطبيقه - هذا الفهم تؤيده نصوص القرآن نفسه ، فإن الآية (رقم ١٢٩) التي ورد فيها قوله : ﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾ إنما نزلت ضمن ما نزل بعد قوله تعالى في الآية (رقم ١٢٩) التي ورد فيها قوله :

﴿ويستفتونك في النساء . قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن ..﴾

فأنت ترى في هذه الآية (رقم ١٢٧) ما يؤيد فهمنا من أن العرب ضجوا وجأروا بالشكوى من المحنة التي

وجدوا أنها نزلت بهم فاستفتوا النبي . وأنت ترى أيضاً أن هذه المحنة المشكو منها والمستفتى فيها أشار القرآن إليها وإلى موضوعها إشارة واضحة ، وذلك بتصريحه بأن الاستفتاء هو في النساء ، ثم بتصريحه بأن فتواه هي ما سبق تلاوته عليهم في القرآن في يتامى النساء اللاتي كان العرب يأكلون أموالهن ويريدون أن يتزوجوهن ، أى تنزعاً لأكل أموالهن والذي سبق للقرآن تلاوته عليهم في هذا الصدد إنما هو قوله تعالى في الآية الثالثة من السورة : ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم

من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ..﴾ ولا شك أن إشارة القرآن في الآية (رقم ١٢٧) إلى الآية (رقم ٢) المذكورة إنما هي توكيد منه لهذه الآية رقم (٣) ولفت نظر إلى وجوب العمل بها . على أن

القرآن لم يكتف بهذا التوكيد المفهوم بطريق الإشارة والإيماء ، بل أنه - كيلاً يتأول العرب أى تأول في معنى خوف عدم العدل المفهوم من قوله : ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾ - قد سارع قبل قوله ﴿فلا تميلوا كل الميل﴾

تحريم تعدد الزوجات

إلى قوله : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ ؛ فكأن هذا زيادة تثبت منه لمقتضى قوله : ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ كما كان بياناً منه واضحاً لوجوب العمل بقوله هذا في المستقبل وتأكيداً مؤكداً محتوماً .

فعبارة «فلا تميلوا كل الميل» المراد الاحتجاج بها ليست إذن - يعلم الله - سوى حكم وقتي ينقضي بانقضاء الموجود من الزوجات عند نزولها مهما يكن عددهن . وهن المستبعد عقلاً أن تكون - كما يزعمون - تنظيماً أبدياً للسير عند تعدد الزوجات إلى أربع (أو إلى ثمانى عشرة كنظريات المتطرفين) . مستبعد هذا عقلاً ؛ إلا إذا قيل أن الله ألغى قوله : ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ أو أنه مع إيجابه على الناس تشغيل عقولهم فانهم يجوز لهم تأويل كلامه بما يخالف مقتضى العقل ؛ ولو حكم العقل بأن ما يذهب إليه هو الأولى . ومن ذا الذى يقول ذلك ؟

ومتى فهمنا عبارة «فلا تميلوا كل الميل فتذروها

كالمعلقة» على هذا الوجه المعقول الموافق لأصول التشريع أبعدنا عن نصوص القرآن شبهة التعارض والأشكال والنسخ ، وعن الدين شبهة ظلم النساء المتزوجات فعلاً إذ ذلك بلا موجب اجتماعى أو دينى ؛ وعن مسلمى ذلك الوقت مضض العنت اللازم عند تنفيذ مثل تلك الأحاديث التى يروونها عن يقولون أن النبى أمرهم بترك الزائد عن أربع من النساء .

وخشية سوء التأويل لايفوتنى هنا تكرار القول بأن القرآن الكريم لم يحرم تعدد الزوجات بنص صريح قاطع خاص ؛ بل انى كنت ذكرت فى حديثى الأول أنه يحرم التعدد فواضح من الحديث ذاته أن ذلك استنتاج من الآيتين (رقم ٣) و (رقم ١٢٩) واحتياط منى بصفتى مسلماً يجب أن يعنى بتقرير ما يغلب على ظنه . أنه هو المقصود للنصوص الواردة بكتساب شريعته .

أما ما اعترض به من أن القرآن (لو أراد تحريم تعدد الزوجات لنص هذا .. إلخ) فيبدو أن أساسه ما تلقفه

حضرة المعترض من كلمة «بتأنا» التى وردت فى حديثى ؛ تلك الكلمة التى توهم بظاهرها أنه تحريم مطلق لامثنوية فيه . فأنا أعذره فى اعتراضه . ولكنى أعتب عليه لتركه ما فى تفصيل الحديث وتلقفه تلك الكلمة الشاردة لبناء الاعتراض ، وهو لابد عالم بأن المحادثات الشفوية ، وبخاصة فى مثل هذه الموضوعات الحساسة ، غالباً ما يلابسها التشدد فى تأييد الاعتقاد فلا تخلو من شرود بعض الألفاظ . وبقطع النظر عن هذا ، فإن ما يقوله الآن هنا غير قويم لأننا جميعاً نعرف - كما أشرت إليه من قبل - أن الدين الإسلامى عالج نقائص العرب تدريجياً مع الأنأة والتلطف والابتعاد عن كل ماينفرهم بلا مقتض . ومسألة تعدد الزوجات كانت من العادات المتأصلة فيهم ، فمصادمتهم بتحريمها بالنص القاطع القاسى لا محل لها . لكنه اتخذ لهذا أسهل طريق العدل بين الزوجات ؛ فكانت وسيلة سائغة من شأنها - لو أخذ بها - أن تكون موصلة إلى الغرض غاية التوصيل ، بل أنه - كما أفهم - لطف بهم فلم يكلفهم فى الموجود من الزوجات إلا العدل المستطاع ؛ ولم يجعل حكم

الاقتصار على واحدة عند خوف عدم العدل نافذاً في هذه الموجودات وإذن فما محل اعتراض حضرة الأستاذ المعترض ؟ إنما المحل للاعتراض هو دعواهم على الآية إنما تحدد للزوجات المحلات إطلاقاً بأربع . إن هنا موطن القول بأن القرآن لو أراد لتعمد أن يقول بعبارة بسيطة موجزة : (يحل نكاح النساء إلى أربع) أو (يحرم أكثر من أربع) . بل بما أن عدم الزيادة على أربع هو من باب محرمات النكاح - كان من الأولى أيضاً أن يذكر أمره به في الآية ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ بأن يأتي بعد عبارة « وإن تجمعوا بين الأختين » فيقول : (ولا أزيد من أربع إلا ما قد سلف) - أو كان يذكره استقلالاً كما ذكر ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم ﴾ . ثم هو لا يحتاج في تسويغ هذا التحريم لشيء من العلل لأن العلل واضحة .

منهج القرآن والأصل المتبادر في هذه المسألة

وينبغي لي أن أسارع إلى القول بأن أفعال الله تعالى تقوم على الحق ودينه يقوم على الحق . والعدل هو ميزان الحق أى هو الطريق الوحيد الممكن للحق في هذا الوجود ،

وليس للحق من ميزان غيره ١٠ . ولذلك تجد القرآن الكريم يشيد بالعدل ويحث على تحريره في كل منحي من مناحي الأعمال المقصودة للدنيا أو للآخرة . وما هذا الا ليتحقق في ملكوت الله قيام الحق . وفيما عدا الحق المعلوم من الدين بالضرورة كوجود الله وقدرته والبعث والحساب وما شاكل هذا مما علينا اعتقاده ، فإن العدل الذي هو وسيلة التمكين للحق أمر نسبي يتغير مجراه بحسب الأحوال والظروف . فمن بيده تدبير أمور العباد يلاحظ ظروفهم ملاحظة دقيقة ، ويقر العدل فيهم موازناً دائماً بين النفع والضرر فيما يأتي من التدابير وما يذر ، غير مجر فيهم إلا ما هو نفع محض أو ما نفعه أكثر من ضرورة .

على هذه الوتيرة سار الدين الإسلامي في تدبير أمور المسلمين . عالج أحوال العرب بكل تودة وسار بهم رويداً رويداً بلا طفرة نحو ما كانوا ميسرين له من الكمال والرقى المادى . وكل يعرف كيف كان تدرجه في كثير من الأنظمة التي وضعها . وفي الموضوع الذي نحن بصدده الآن قد ترك القرآن الناس على حريتهم وعاداتهم يتزوجون أى عدد من النساء

يريدون . وغير صحيح - في نظري - أنه حد من هذه الحرية نصاً أى تحديد . بل كل الأمر أنه نبههم إلى القاعدة الأساسية في تشريعه ، وهي مراعاة العدل والابتعاد عن مزالق الجور ، فأوجب على المسلم عندما يقوم في نفسه الخوف من عدم العدل أن يقتصر على زوجة واحدة . ثم أكد هذا المعنى تأكيداً لا هوادة فيه بقوله : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ . فأصبح الأصل الواجب الذي يحتذيه كل مسلم يريد الاحتياط لنفسه هو الاقتصار على زوجة واحدة .

وهنا يعرض السؤال الآتى : ألا هوادة في هذا الأصل ولا محيص عنه أصلاً ؟

والجواب حاضر ميسور . وهو ما قرره السلف ويقره العقل من أن الشرط إذا انتفى بطل المشروط ، ومن أن العلة الموجبة إذا زال المعلول ، ومن أنه لا تكليف بما لا يطاق ، ومن أن الضرورات تبيح المحظورات - تلك القواعد التي بها مصادر أساسية في القرآن ذاته ، كقوله تعالى : ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ وقوله : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾ وقوله : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من

تحريم تعدد الزوجات

خرج ﴿ وكقوله بعد تحريم بعض أصناف الطعام : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » .

وهذا يبين لك حل التعدد في حالتين : الأولى إذا انعدم الشرط بأن انتفى موطن خوف الجور بتانا ، والثانية إذا قضت الضرورات الماسة باباحة التعدد ولو مع قيام خوف الجور .

فاذا فرض أن للرجل زوجة مرضت ، وأصبحت نهائيا في حال لا تصلح معها للزوجية ، فمثلا يستحيل أن تكون محلا لتحقيق العدل في القسم ، وكل ما ينبغي من العدل في حقها إنما هو إجراء النفقة عليها بالمعروف بحسب حاجتها كما يجريها الرجل على أبيه أو أمه أو أخته أو غيرهم ممن تلزمه نفقتهم . فهذه الصورة وما قد يشبهها لا مانع شرعاً ولا عقلاً يمنع فيها من التزوج ثانية .

ثم أن الأمم قد يقوم فيها من الظروف ما يقضى عليها حتما بتعدد الزوجات كأن تدخل أمة في حرب تقضى على كثير من رجالها فيقل عدد سكانها وتتضاعف لديهم نسبة الأنثى ، ويكون لا محيص من

تعدد الزوجات تكثيرا للنسل من الذكور الذين يرفعون الأمة من وهنتها . فهذه أيضاً صورة تبيح تعدد الزوجات إذ الضرر من خوف الجور فيها لا يصح أن يقام له وزن بجانب ذلك النفع العظيم الذي يأتي به التعدد ، وهو المحافظة على كيان الأمة ومنع تقوضه بسبب قلة رجالها وصيرورتها هدفا لأعدائها .

وأنت إذا دقت النظر وجدت أن فكرة تحقيق العدل هي أيضاً القاضية بتعدد الزوجات في مثل الصورتين السابقتين . ذلك أن الضرورة الطبيعية تقضى على الرجل بمباشرة الاختلاط الجنسي ، والزنا محرم عليه شرعاً ، وامراته في الصورة الأولى لا تصلح لهذه المباشرة ، فمن العدل في حقه أن تبيح له التزوج بغيرها وإلا فقدت ظلمته بتكليفه مالا يطاق ، وكذلك من العدل في الصورة الثانية عدم تعريض الأمة للهلاك بحرمانها من تقوية نفسها ، ولا وسيلة إلى هذه التقوية إلا بتكثير النسل من الذكور ، ومظنته إنما هي إباحة تعدد الزوجات .

وحاصل ما تقدم أن الأصل

في الأحوال الاعتيادية هو الاقتصار على زوجة واحدة ، وأن هذا الأصل قد يقضى العدل نفسه بالخروج عليه في بعض الصور ولكنها تكون صوراً استثنائية تقدر بقدرها ، ومن بيده أمر السياسة الشرعية يلاحظ هذا ويأمر به بحسب مقتضيات الأحوال .

خصوصيات النبي

بعد هذا لك أن تسأل : أليس للنبي خصوصيات وإذا كانت فما هي ؟

والجواب أن له خصوصيات ولكنها فيما يتعلق بالزواج ليست خصوصيات تمتع . بل خصوصيات حرمان أو تكاليف مست إليها الضرورة لتحقيق المصالح الدينية والاجتماعية ، وقضت بها السياسة الشرعية القائم هو - ودون غيره - بأجرائها .

إنك إذا قرأت سورة الأحزاب وجدت فيها عبارة خاصة بزینب بنت جحش وزید بن حارثة معتوق النبي ومتبناه الذي كانوا يدعونه (زيد بن محمد) كعادة العرب في الادعاء . ثم عبارة أخرى بعدها بقليل خاصة بما أحله الله للنبي من الأزواج .

وكلتا العبارتين يظن من

يأخذ بظاهرهما أنهما خصوصيتا تمتع اختص بهما النبي . والواقع أن أولاهما بلية ابتلى بها لضرورة التشريع الماسة ، والثانية خصوصية يكاد كل ما فيها يكون مشوباً بالحرمان كما سترى :

يظن بعضهم في قوله : ﴿ وإذ نقول للذي أنعم الله عليه أمسك عليك زوجك واتق الله وتخفى في نفسك ما الله مبديه ، وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه ﴾ . فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها يظنون أن الذي كان يخفيه النبي في نفسه ويخشى فيه الناس دون الله هو ميله لزينب بنت جحش ، ويحسبون أن الله يعتب عليه لعدم تصريحه بهذا الميل خشية تعيير الناس له .

ولكن لا ريب أن هذا الظن إثم . إذ ما محل العتب على رجل يحب امرأة ويكتم حبها ؟ هل الأصل الأخلاقى أن يغط بين الناس مشهراً بنفسه وبمن يحبها ؟ أم أن الأخلاق الكريمة كتمان الحب والتستر فيه ؟ وعلى الأخص متى كان حاصلًا بالمخالفة لعادات القوم وتقاليدهم ، وذلك حتى لا يفضح الرجل نفسه وغيره ؟ أليس أن من أفشى حبه كشف ستر نفسه فكان في عرف الناس مجنوناً ، ومثله عند

العرب مجنون ليلي ومن أشبهه ؟ أو كان بالأقل مستهتراً ، ففسقه الناس ، وتنقصوه مهما علا مركزه كأمريء القيس الذي لقبوه بالملك الضليل ؟ وإن فمن المستحيل خلقياً وعادة أن يكون مراد الآية ما ظنوه ، بل أن هذا الظن - كما نقول - إثم ، وإثم كبير .

والحق أنك لو التفت ، في آخر الآية الرابعة من نفس سورة الأحزاب ، إلى قوله تعالى : ﴿ وما جعل أدعياءكم أبناءكم ، ذلكم قولكم بأفواهكم . والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ﴾ . ثم إلى قوله عقب هذه الآية الخامسة : ﴿ أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباءهم فأخوانكم في الدين ومواليكم .. الخ ﴾ - لو التفت إلى هذا لعلمت أن الله تعالى أراد إبطال نظام التبني كما هو معروف عند العرب ، وذلك لفداحة نتائجه التي منها خلطهم المتنبي بنسب متبنيه ودعوتهم إياه كذباً لغير أبيه الحقيقي ، فأشار في النصوص المذكورة إلى ذلك الخلط وعابه ونهى عنه .

ولما كان التبني من المباحات يأتيه من يريد ويهمله من يريد . وإبطاله يتحقق بمجرد الكف عنه ، وهذا

الكف أمر سلبي يستوى فيه كل تارك له سواء أكان الإمساك من جانبه إطاعة للنهي عنه أم كان لسبب آخر ، فلهذا قصد الله تعالى إلى شيء عملي ينهر الناس ويثبت في قلوبهم ضرورة العمل بما يريده من إبطال ذلك النظام ، وإذا كان أخطر نتائج التبني وأظهرها إغراقاً في الكذب والتلبيس اعتبارهم المتنبي كابن الصلب حتى من حيث تحريم حليلته على متبنيه سواء طلقها هو أو مات عنها . فقد اختار الله إبطال هذه النتيجة ، وأن يكون إبطالها بفعل إيجابى لامستتر ولا وقتى ، بل على ظاهر ومستمر باق بين الناس ، وذلك لما رآه من أن مثل هذا الفعل هو وحده الذى تقوم به الحجة ويتحقق المقصود .

وإذا كان من البعيد عادة أن يحدث في العرب مثال رجل متبنى كزيد ابن حارثة له امرأة يختلف معها ويطلقها أو يموت عنها ثم يأتى متبينة فيتزوجها - إذا كان هذا الحادث في ذاته بعيد الوقوع في البيئات العربية لشذوذه فيها كل الشذوذ ، فقد اختار الله النبي ليكون هو مثال المتنبي الذى يدور على شخصه تحقيق موجب التشريع . ووضح أنه إنما اختار هذه الشخصية الفذة

تحريم تعدد الزوجات

البارزة لتكون الأحدثة في الناس أسير ، والتسامع بها أكد وأوفى ، والعلانية فيها أعم ، والحجة أبلغ . ثم جرت المقادير بأن يختلف زيد وزوجته . فالنبي الذي اختاره الله لذلك الغرض كان من الطبيعي أن يتأذى من تنفيذ ما أمر به من ترك زيد يطلق «زينب» حتى يتزوجها هو من بعد ، وكان طبيعياً أن يتراخي في هذا التنفيذ ، وكان طبيعياً جداً أيضاً أن يدفعه غريزة الحياء وكرم النجار بادیء الرأي إلى ما يشبه معارضة هذا الأمر بالنصح لزيد أن يمسك زوجته ويتقى الله ، ففعل مضطراً على رجاء أن ينظر الله إلى ما هو واقع فيه من المشقة فيخفف عنه ، كما جرت عادته تعالى معه في مثل هذا من المأزق .

فالذي أخفاه في نفسه ليس ميله لزینب كما ظن بعض الظانين ، بل هو تأذيه ، وهو - قبل أن يكون نبياً ورسولاً - إنسان بشر يجد أشق التكاليف على نفسه أن يبادر إلى تبليغ أمر الله في هذا الموضوع ، وإن يسارع إلى العمل على تنفيذه ، وأن يعرض نفسه بهذا أمام قومه

لتهمة شليعة عندهم ، هي أنه أعان على تطليق زيد لزینب كيما يتزوجها ، خروجاً على تقاليدهم المتوارثة ، وذلك عوضاً عن أن يعمل جاهداً على تصالحهما والتوفيق بينهما وألا يصرفه هذا عن المسعى الحميد صارف ، كما هو المأمول منه والمنتظر من كريم أخلاقه في مثل هذه الظروف . وقول الآية ﴿وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه﴾ ليس سوى عتاب من الله له على تراخيه في امتثال أمره وفي العمل على تنفيذه ، وباقي الآية نفسها وهو قوله تعالى : ﴿لكيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا...﴾ يدل على دلالة واضحة على أن كل المقصود إنما هو التشريع الذي أشارت إليه هذه العبارة الأخيرة . فكل ما في الآية ترتيب مقرر محتوم للوصول إلى هذا المقصود . وقول الآية الأخيرة ﴿وكان أمر الله مفعولاً﴾ من أبلغ ما يكون في الدلالة على عتاب النبي لتراخيه في تنفيذ أمر الله الذي من شأنه ومن حقه أن يكون مفعولاً واقعاً حتماً على الرغم من أي إبطاء أو تراخ . وقول

القرآن من بعد : ﴿ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له سنة الله في الذين خلوا من قبل وكان أمر الله قدراً مقدوراً . الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولا يخشون أحد إلا الله ، وكفى بالله حسيباً﴾ - هذا القول أيضاً بالغ في الدلالة على صدق ما أسلفنا من أن علة تراخي النبي إنما هي تخرجه وتأذيه ذلك التأذى الذي أشرنا إليه ، وبالغ في الدلالة أيضاً على أن الموضوع هو أمر قد جرت به إرادة الله وقدره مما لا حرج على النبي في المسارعة إلى تنفيذه ، ومما لا محل له لأن يخشى فيه أحداً سوى الله .

فأنت ترى من كل هذا أن مسألة زينب وزيد بن حارثة التي طالما طنطن بها المرجفون هي في حقيقتها المفصلة في القرآن بلية ومحنة للنبي استحق العتاب على تأذيه منها وعدم المبادرة إلى الامتثال لها ، وليست تمتيعاً له كما يزعمون .

أما العبارة الثانية الواردة في سورة الأحزاب فهي قوله تعالى : ﴿يا أيها النبي أنا أحللتنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن ، وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك ، وبنات

عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك ، وامرأة مؤمنة أن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين . قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم لكيلا يكون عليك حرج وكان الله غفوراً رحيماً .

يقولون أن هذا الكلام أتى بخصوصية للنبي ولاسيما في تعقيب القرآن عليه بقوله : ﴿ترجى من تشاء منهمن وتؤوى إليك من تشاء ، ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك﴾ .

وأقول مبدئياً : أن سياق آية التحليل المصدر بها هذا الكلام يدل على أنها نزلت كما هي دفعة واحدة . وقد جاء من بعد في نفس السورة قوله تعالى : ﴿لا يحل لك النساء من بعد ...﴾ .

وظاهر هذه العبارة الأخيرة قد يدل على أن آية التحليل نزلت بعد أن كان النبي قد تزوج كل من تركهن عند وفاته . لكن هذا الفهم يمنع منه ماورد في الآية من قولها ﴿وأمرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد أن يستنكحها﴾ هذه العبارة الشرطية التي لايمكن أن يقع

الحدث فيها إلا مستقبلاً . وإذن يتبين القول بأن البعدية في قول الآية الأخرى ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾ ليست بعدية زمان بل هي بعدية أعيان أي غيرية ، وبأن آية التحليل تبيح أنواعاً من الأزواج معينة فيها بالتحديد ، ليس له غيرها ، وإن من ضمن هذه الأنواع طبعاً من كن موجودات عنده بالفعل وقت نزولها ، ويجب طبعاً أن يكون منها من حل له النص أخذهن بعد نزولها .

بعد هذا أقول أنني على أي حال لست أجد في كلام آية التحليل التي نحن بصددنا شيئاً خاصاً يفيد تمتيع النبي بما لم يكن متمتعاً به غيره من المسلمين الذين صحبوه وشايعوه إلى ما بعد واقعة الأحزاب التي نزلت الآية في سورتها . بل أن الرخص التي يتضمنها كلام الآية كانت كلها تكون مقترنة بالشقة والتضييق في تفصيلها كما شئت بهما من بعد في جملتها .

أما من جهة التفصيل فأنت ترى من قوله ﴿اللاتي آتيت أجورهن﴾ أن الله لم يحل للنبي الزوجة إلا إذا كان قد عجل لها المهر ، مع أن للمسلم أن يتزوج ويياشر حقوق الزوجية بدون تعجيل

المهر . وإني بمقارنة ما نردد في هذا البحث من آيات القرآن وجملها بعضها بعض لا أشك في أن هذه الجملة ليست تصريحاً بحل زواج مستقبل ، بل هي إقرار لحل نوع الزوجات الأجنبية المهورات الموجودات قبلاً عند نزولها . واستعمال القرآن صيغة الماضي في ﴿آتيت أجورهن﴾ يتمشى مع هذا الفهم وقد يؤيده . ويغلب على ظني أن هؤلاء هن اللواتي كن موجودات عنده وقت نزول ﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾ كسودة وعائشة وحفصة (دع زينب بنت جحش التي لها شأن خاص) وإذا صح رأيي وفرض أن النبي كان باقياً في ذمته لآية من أولئك الثلاث شيء من مهرها ، فانه لاشك قد اضطرب عند نزول هذه الجملة ووفى لكل منهن ما قد كان باقياً في ذمته لها من المهر حتى تستمر حلالاته . فالنبي بهذا قد ضيق عليه وحرم مما لم يحرم منه أي مسلم .

وكذلك مما أحل للمسلم أن ينكح ما ملكت يمينه إطلاقاً ، ولكن هذا الإطلاق قيد في حق النبي يقول الآية ﴿مما أفاء الله عليك﴾ فلم يحل له من

تحريم تعدد الزوجات

ملك اليمين إلا من كان سبباً من فيء الحرب : أما الرقيقات اللاتي تباع في الأسواق فلم يحل له شيء - منهن كما هو محلل لكل مسلم .

وكذلك لكل مسلم أن يتزوج بنت عمه أو بنت عمته أو بنت خاله إطلاقاً أما النبي فحرم من هذا الإطلاق يقول الآية : ﴿ اللاتي هاجرن معك ﴾ . أى أنه منع من تزوج أية من قريباته هؤلاء ما لم تكن قد هاجرت معه من مكة إلى المدينة .

والذى أفهمه في مسألة المرأة المؤمنة التي تهب نفسها للنبي ، أنها تصور حال فنتين من النساء : أولاهما المنقطعات اللواتي لا عائل لهن فيترامين على من يتوسمن فيه القيام بمعاشهن ، فهي كما نقول الآن في العامة (تلقية) ، وثانيتهما المؤمنات الصالحات اللواتي يلذن بالنبي تديناً وتقوى ، ويكون من شأن النبي حمايتهن مروءة وتديناً وتقوى . فمؤمنة الصورتين داخلة فيما أشار إليه لفظ الآية . ولكن الله في لطفه بالنبي وفي علمه بفقره وعدم استطاعته الإنفاق على تلك

اللائذات ، وفي علمه فوق هذا ، بأن مشاغله الدينية قد لا تسمح له بقبول كل وافدة منهن ، أشار بقوله ﴿ إن أراد النبي أن يستنكحها ﴾ إلى عدم إحراجه إلى النهاية في هذه البلوى ، فقرر لهذا أنه ليس مكلفاً حتماً بزواج كل طارئة من تلك الوافدات ، بل أنه حر مختار في القبول وعدمه . وجلى أن ترك هذه الحرية للنبي كان ضرورياً كل الضرورة ، لأن المرأة المؤمنة التي تهب نفسها للنبي قد تكون مجنومة أو مصابة بمرض آخر معد أو مشهورة في القوم بسوء السلوك في ماضيها ، أو قد تكون متدنية مجنوبة قريبة من الجنون . ومنصب النبي لا يحتمل البتة تعريضه للعدوى ، ولا التعيير وسوء القالة ، ولا أن يكون بيته مستشفى مجاذيب .. فترك الحرية له في القول كان - كما أقول - ضرورياً حتى يقدر حال كل وافدة وينظر ما إذا كانت مصلحة الأخلاق والدين والاجتماع تقضى عليه بقبولها وحمايتها في بيته أم لا .

والحاصل أن تفاصيل الآية دالة على حرمان النبي مما لم

يحرم منه المسلمون وعلى تكليفه بما لم يكلفوا به . وشبهة الميزة التي تتراءى في مسألة المؤمنة التي تهب نفسها للنبي هي شبهة وهمية ، وليس من الأنصاف أن يقال عنها أنها ميزة تلقاء ما بها من عظيم البلوى . وكما تدرك أنها في الحقيقة بلوى وبلوى عظيمة ، بحسبك أن تتخيل أن الحكومة المصرية مثلاً أصدرت قانوناً يلزم كل من تولى رئاسة الوزراء أو مشيخة الأزهر أن يتزوج أية امرأة مصرية مؤمنة تعرض نفسها عليه - بحسبك هذا لتدرك يقيناً أن يوماً واحداً لا يكاد يمضى على صدور مثل هذا القانون حتى يضج الرئيس أو الشيخ ويفر من منصبه ، وهذا حتى لو كانت الوافدات أبقاراً مكنونات المثونة ، لا أرامل أو مطلقات من المسنات المعدمات المستميتات .

ذلك من جهة التفصيل . أما من جهة الإجمال فإن المقرر لكل المسلمين أن الرجل إذا ماتت نساؤه أو طلقهن فله أن يتبدل بهن غيرهن في حدود المشروع . لكن النبي حرم من هذه الميزة التي يتمتع بها كل المسلمين . وجاء هذا الحرمان عاماً سارياً حتى على نسائه اللاتي كن عنده قبل نزول هذه الآية ، كسودة وعائشة

وحفصة وزينب . قال تعالى بعد ما تقدم : ﴿ لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن إلا ما ملكت يمينك وكان الله على شيء رقيباً ﴾ ! ثم أرأيت هذا الحرمان ؟! ثم أرأيت هذا التحذير بل التهديد الذى بالجملة الأخيرة ؟! أفلا تحس كأنما هذه الجملة ترسم أمام نظر النبى لوحة رهيبة تتراءى فيها عين القدر شاخصة إليه محمقة فيه ترقبه وترصده لترى هل يطيع أو يعصى فيبوء بالرضوان أو العتاب ؟!

لننظر الآن كيف كان فى العمل أخذ النبى بنص آية التحليل التى نحن فيها :

أن القرآن كما أسلفت لك من التدليل - لم يمنع تعدد الزوجات بنص صريح خاص ، بل ترك العرب أحراراً فى تزوج أى عدد يريدون ، وكل ما اشترط عليهم أدياً هو الاقتصار على واحدة عند خوف عدم العدل بين المتعددات ولكنه بين مراده بهذا فجعله ، فيما يتعلق بالموجودات وقت الاستفتاء ، آيلاً إلى مراعاة العدل المستطاع بينهما ، وأنزل لهذا قوله ﴿ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ﴾ .

فكل أزواج النبى اللاتى كن

عنده وقت نزول هذا القول واستمررن إلى وقت واقعة الأحزاب فى السنة الخامسة من الهجرة ونزول سورتها ، كان شأن النبى فيهن كشأن باقى المسلمين فى نسائهم اللاتى كن عندهم وقت نزول القول المذكور أى ﴿ فلا تميلوا كل الميل ... ﴾ واستمررن إلى وقت واقعة الأحزاب ونزول سورتها أو إلى ما بعد ذلك .

ولست أعرف بالضبط تاريخ نزول عبارة «فلا تميلوا كل الميل» ولا من هن اللواتى كن عنده وقت نزولها ، ومن هن اللواتى أخذهن بعد نزولها . ولكن المعروف على كل حال أن سودة وعائشة وحفصة ، هؤلاء الثلاث هن من أوليات من كن عنده فى أوائل سنى الهجرة ، وكان معهن رابعة هى زينب بنت خزيمة أخذها فى السنة الثالثة وتوفيت فى الرابعة قبل واقعة الأحزاب . فهؤلاء الثلاث (أو الأربع) هن اللواتى كن عنده وقت نزول قوله تعالى : «فان خفتن ألا تعدلوا فواحدة» ذلك القول الذى بين - على الوجه الذى أسلفنا - بعبارة «فلا تميلوا كل الميل» وبديهي أن شأن النبى فيهن كان كشأن كل المسلمين من جهة حلهن له وعدم التزامه بالعدل بينهما إلا

بقدر استطاعته .

فإذا فرضنا أن الست الباقيات قد أخذهن بعد نزول العبارة المذكورة - سواء أكان أخذه لكلهن بعد واقعة الأحزاب أم أنه أخذ بعضهن قبلها - فانك فيما تقدم قد رأيت العلة التشريعية الخاصة بأخذه إحداهن زينب بنت جحش وما لابس أخذاً من البلوى . أما الخمس الأخريات فمنهن جويرية بنت الحارث سيد بنى المصطلق وصفية بنت حبي سيد بنى النضير كانتا سببتين أسرتا بعد غزو قوميهما وهلاك أبويهما وزوجيهما ، أى أنهما من ملك اليمين المباح إطلاقاً للمسلمين من قبل . فلو أن النبى كان أخذهما عقب أسرهما فلا خصوصية له فى هذا ولا استثناء . ولكنه لم يأخذهما مباشرة بل أن هاتين السيدتين اللتين كانت لهما السادة فى قوميهما بعد هلاك أبويهما وقعتا فى نصيب بعض العرب المحاربين معه ، فلم تطق جويرية هذه الحال . فكاتبها من هى عنده على مال ليعتقها ، فأستجدت بالنبى طالبة أن يعينها على قضاء مبلغ المكاتب . ففى هذا الوضع الذى يستدر عطف الجهاد ماذا تنتظر أن يكون من النبى وهو من هو فى سمو الخلق ورجاحة العقل ؟ دفعته

تحريم تعدد الزوجات

القوام وحده على مصالح
الإسلام والمسلمين .

ولا مانع يمنعك من اعتبار هؤلاء الثلاث هن وجوبية وصفية أيضاً من المؤمنات الملتجئات إليه المشار إليهن في الآية ، وأنه اختارهن من بين الوافدات عليه للأسباب القوية التي تجدها ، ولا بد - في كتب السيرة - عن سبب أخذه لكل منهن .

ولعلك قائل أيضاً : إذا كان القرآن مع عدم منعه التعدد بالنص أوجب العدل أو الواحدة ، وقد صرح بأن العدل غير مستطاع للانسان فكيف أجاز هنا للنبي التعدد ؟

قول يخطر وسؤال يعن وشبهة أشرنا إليها عقب إيراد نص الآية . ولكن هل نسيت أن ما تحتج به هو الأصل وأنه يخضع لقاعدة : « الضرورات تبيح المحظورات » ؟ وهل تظن أن هناك ضرورات أمس وأقوى من تلك التي عرضت وأشرت إليها ، فلم يجد النبي فيما بدأ من الامتثال لقضاء الله أو من العمل بما توجبه المروءة والنخوة ومكارم الأخلاق ؟ ولا شك عندي أن ما لم أشر إليه هنا ومن الضروريات ، وأحلت فيه على كتب السيرة لا يمكن أن يكون أقل مما أشرت إليه

الأحزاب التي نحن فيها نزلت بأداب للنساء مما يزيد في ضرورة التحرج . أضف إلى هذا أن كثيراً من العرب كانت أخلاقهم غير مأمونة ، وكان بنفس المدينة كثيراً من المسلمين المنافقين الذين آمنت ألسانهم ولم تؤمن قلوبهم ، فكانوا متحفزين يتصيدون أقل الشبه ضد الإسلام ونبي الإسلام ويجسمونها . وإن النبي لم ينج من تقولاتهم في مسألة الأفك المشنومة ، فما ظنك لو أنه أدخل في بيته سيدتين معروفتين مترفتين ممن لا يحل له الإطلاع على مواقع زينتتهما شرعاً ؟ كل هذا يشهد بأن زواج النبي بهما كان هو الوسيلة الوحيدة المتعينة لإمكان حمايتهما في بيته حماية قوامها نوع الألفة المسقط لكل تحرج وكلفة ..

وأما الثلاث الباقيات وهن أم سلمة ، وأم حبيبة بنت أبي سفيان ، وميمونة بنت الحارث فهن من أشرف بيوت العرب .. وكن جميعاً أرامل مسلمات صالحات بائسات . وكان أخذه لكل واحدة منهن له علة قوية هي أيضاً ضرورة دينية أو اجتماعية ماسة ما كان يستطيع البتة تفاديها بوصفه

المروءة والمصلحة الدينية إلى استنقاذها هي وصفية بنت سيد بنى النضير ، وعدم تركهما وتزوجهما مثقلاً على نفسه وحده بتحملهما . وهذه المواساة التي اندفع إليها كان من نتيجتها أن جذبت قوميتهما إلى الإسلام لاعتبارهما مصاهرة من النبي لهم .

ولقد يخطر في بالك أن تقول أن النبي كان في استطاعته قبول التجائهما إليه وأن يحميهما في بيته بعد أن أسلمتا وعتقتا من غير أن يتزوجهما . ولكن يفوتك أن النبي بوصفه القوام على الآداب والأخلاق في الإسلام كان له أن يتحرج من هذا الذي يخطر ببالك . لأنه لم يكن يقيم هو وعائلته في قصر فسيح مترامي الأماكن والبيوت كالقصور التي كانت من بعد للخلفاء ووزرائهم أو التي نراها للأمراء والروساء اليوم . بل أن منزله في المدينة كان بالبداية موجزاً قليل الأماكن ، والمقيم به مهما تحرر لا بد أن يطلع من النساء المقيّمات معه فيه على بعض العورات التي لا يجوز بحسب أخلاق الإسلام أن يطلع عليها أجنبي . ونفس سورة

مسيئاً واقتضاء . . ومن جهة أخرى هل بلغ بك اليأس من روح الله أن تظن أنه يقدر على النبي أولئك المطلقات والأرامل المنقطعات ثم لا يخفف عنه هذا البلاء ؟ هون عليك ولا تظن هذا ، فان الواقع أن الله خفف عنه بقوله : ﴿ ترجى من تشاء منهمن وتؤوى إليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ﴾ . لكون هذا التخفيف يشف ظاهره عن إعفائه من مراعاة العدل ، فانه تعالى بقوله : ﴿ ذلك أدنى أن تقر أعينهن ولا يحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن ﴾ قد نبه إلى أنه أقر في قلوب النساء عاطفة الرضا بكل ما يأتيه النبي من التصرف الذي أبيع له معهن . وإذا كان المقصود من العدل هو رضا النساء واطمئنانهن وهذا حاصل هنا بشهادة الله ، فقد توافر العدل وخرج النبي من عهده ، وسقطت الشبهة . من كل ما تقدم ترى أن نصوص سورة الأحزاب ، التي قدر الله فيها على النبي أخذ زينب بنت جحش ، ثم أخذ ما أحل له غيرها من أولئك المطلقات والأرامل والبائسات ، هي نصوص كل ما فيها محن وتكاليف مشوبة بالمشقة والحرمان . ومصلحة الإسلام هي التي أوجبت على

النبي تحملها ، ولو أنه كان حراً غير مقيد بأحكام الله وكان ممن يعملون لإرضاء شهواتهم لتخير لنفسه من حسان الابكار ما أراد .

وإن فلا محل لاقتحام خصوصيات النبي فيما نحن فيه ، فان هذه الخصوصيات قائمة على مبادئ الضرورات التشريعية والأخلاقية ، والنبي هو وحده صاحب السياسة الشرعية المكلف دون غيره بتنفيذ ما تقضى به الضرورات تحقيقاً لمصلحة الاجتماع . ومع ذلك فقد رأيت كم في هذا التحليل من الحرمان ومن البلوى ومشقة الأوضاع .

أما الذي نحن فيه فغير هذا . نحن إزاء نص في الآية الثالثة من سورة النساء يقولون أنه يصرح بزواج أربع إطلاقاً ، وأن النبي مستثنى منه ، أي أنه عند تساوى الأوضاع وعدم قيام ضرورة من الضرورات للمسلم أربع ، ولكن للنبي أن يزيد على أربع ، أي ولو بغير ضرورة ماسة أو مصلحة اجتماعية عامة وهذا هو الذي لا أسلم به مطلقاً ، بل أنى أراه تحريفاً للمبادئ وتطبيقاً للرخص في غير موطن تطبيقها .

سؤال آخر غير محتمل

كأنى ببعضهم يقول إذا أطلقنا مع الكراهة قولك أن الأصل القرآنى يسوجب الاقتصار على الزوجة الواحدة وأن الخروج على الأصل لايجوز إلا لضرورة ماسة تقدرها السياسة الشرعية بقدرها ، فانا لانسلم بما تقوله من أن نظرية اباحة التعدد إلى أربع إطلاقاً قائمة على التسلل على لفظ «رباع» الوارد في الآية ، والاعتماد عليه لتصويب ما استقر عليه الاجماع ، فهل أنت لا تحترم إجماع المسلمين ؟ أم هل أنت أعلم باللغة العربية من أهلها العرب المسلمين الأولين ؟

هذا سؤال أوجهه إلى نفسى قبل أن يوجهه إلى المغرمون بالجدل اللفظى وجوابى عليه بسيط :

أما أن اطاقة رأيى لا تكون إلا مع الكراهة فذلك لا يهمنى فى دينى ، لأنه لا يخرجنى من الجنة ولا يدخلنى النار . واستحقاق الجنة أو النار ليس بأمانيتهم ولا أمانى غيرهم . انه وهن بارائى أنا وبعملى أنا دون آرائهم هم وعمليهم هم . ثم هو متعلق بإرادة الله ومشيتته ، وإرادة الله ليست فى سند تحت أذنهم يحولونها كيف شاءوا لمصلحة من

تحريم تعدد الزوجات

شاءوا وضد من شاءوا .

وأما عن الإجماع ، فأنى ما ناقشت قط فى حجته فى البيئات التى يتسلط فيها ولو كان فاسداً إنه أخذ مجراه قضاء على الرغم منى ومن كل إنسان . ولو كنت من المغرمين بالنساء لكان من الحمق أن أتزوج خمساً منهن ، لأن السلطة العامة فى مصر تقوم فى وجهى وتفرق بينى وبين واحدة منهن ، رضيت أو أبيت . لكنى مع هذا الانصياع لحكم القضاء اعتقد أن الإجماع الذى يسرى على المسلم ديانة له صور ثلاث : الأولى - أن يقوم فى أساسه على نصوص قرآنية مسلم بصحة قيامه عليها مباشرة ، أو بطريق القياس الصحيح ، والثانية - أن يقوم على سنة نبوية يطمئن الضمير إلى صحتها وإلى صحة قيامه عليها مباشرة ، أو بالقياس الصحيح كذلك ، والثالثة - أن يكون إقراراً من الناس كافة لعادة من المباحات لم يأمر بها كتاب ولا سنة ولم يمنع منا كتاب ولا سنة ، لا مباشرة ولا بالمقياس . وهذه الصورة الثالثة هى التى يصح أن يطلق عليها اصطلاح «الإجماع» أما

الصورتان الأولى والثانية فإن الدليل الشرعى فيهما ليس هو إجماع الناس إنما هو نص الكتاب أو السنة أو القياس الصحيح على نص أيهما والمسألة التى نحن بصددنا غير معقول أن فيها إجماعاً من القبيل الإصلاحى المذكور بالثالثة ، بل يقولون أن الإجماع فيها قائم على العمل مباشرة بقوله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ وقوله من بعد : ﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾ . ولاشك أن الحكم ما دام مرده إلى النص فإن لكل مسلم ، وأن انصاع قضاء للإجماع المرتب عليه ، أن يعترض ويبين ما يعتقده فى الأساس من خطأ التأويل . فانا مع انصياعى لما استقر عليه الإجماع فى بيئتنا المصرية وما وافقها ، من أن للمسلم زواج أربع نساء لايسأل عن العدل بينهما إلا بقدر استطاعته - صرحت وأصرح بأن الأساس القرآنى الذى يبنون عليه هذا الإجماع لا يصلح البتة لأن يكون أساساً لرأيهم . وإذا كنت لا أتطاول أنا ولا غيرى إلى أدعاء العلم

بالعربية كأهلها العرب المسلمين الأولين ، فأنى - علماً بقصورى هذا - لم أت فى بيانى بشيء إلا مأخوذاً عن شيوخ اللغة الأولين .

وإذن يرى أن السؤال الوارد برأس هذه الفقرة بعضه لا أهمية له والبعض لا انصاف فيه .

سؤال آخر فى لب الموضوع

يبقى معرفة كيف مال المسلمون إلى عدم التدقيق فى تأويل النص القرآنى وانحدروا إلى القول باباحة الأربع اطلاقاً ثم إلى الإجماع فى بعض البيئات عليه ؟

مظنة الجواب على هذا السؤال هى تاريخ الفقرة الأولى فى الإسلام من ابتداء الهجرة إلى أواخر القرن الثانى الذى ابتدأ فيه شيء من التدوين . ومن المسلم به أن العرب كانوا أميين ندر منهم من يعرف القراءة والكتابة . والخلفاء الراشدين لم يعنوا بغير القرآن ، فهو وحده الذى نقلوه إلينا غصاً تاماً كما أنزل ومن المسلم به أيضاً أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه منع كتابة الحديث اكتفاء بالقرآن ولكى لا يشتبه شيء منه به ، ولم يبق فى مدى الخلفاء الراشدين ولا فى مدى

بنى أمية مؤرخ دون الحوادث المعاصرة له ووصل إلينا كتاب منه . بل أن عمر بن عبد العزيز في آخر القرن الأول أحس - كما يقولون - بضرورة تحقيق الأحاديث النبوية وكتابتها ، خلافا لرأى ابن الخطاب ، ولكن لم يتم هذا المقصود في عهده . . بل أن أقدم كتاب من الكتب المعتبرة الآن في سيرة النبي هو - إذا لم يخطئ ظني - لابن هشام المتوفى سنة ٢١٨ هـ ، أي أنه كتب مدة العباسيين في آخر القرن الثاني أو أوائل الثالث بعد نحو مائتي سنة من وفاة النبي وكل كتب الحديث المعتبرة الآن جمعها أصحابها في أواخر القرن الثاني وما بعده وإذا كان المدون أقرب الآثار إلى الصحة فإن هذا التقدير ظني ، ولا مانع من أن يكون بعضها موضوعاً لا حقيقة له . خصوصاً متى علمنا أن الإجماع تام على وقوع الوضع في الأحاديث ، لأغراض سياسية وغير سياسية ، من أعداء الإسلام ومن المنافقين ، بل ومن بعض صالحى المسلمين .

ومن ناحية أخرى فإن تلك الفترة الأولى من بعد الهجرة إلى آخر القرن الثاني كانت كلها فترة نشر للدين وفتح لمن اعترض سبيل الدعوة إليه .

قاتل النبي المشركين وغيرهم من العرب في وقائع بدر وأحد والأحزاب وغيرها ، وعقب انتقاله إلى الرفيق الأعلى في أوائل الحادية عشرة من الهجرة اشتغل المسلمون في خلافة أبى بكر بحروب الردة في بلاد العرب نفسها ؛ تلك الحروب الدالة على أن بعض العرب الذين أسلموا كانوا أعراباً لما يدخل الإيمان تماماً في قلوبهم . ومدة خلافة عمر

وعثمان كانت كلها عهد فتح في فارس والشام وفلسطين ومصر وأرمينيا وغيرها . وفي مدة على قام الخلاف الحزبى وكانت الحرب الأهلية بينه وبين معاوية . ومدة الأمويين كلها كانت عهد فتح في أفريقيا وأسبانيا وغيرهما وقمع ثورات حزبية أو مذهبية إلى آخر ما هو معروف بالتواتر من الاضطراب فيها وعدم الاستقرار .

فأنت إذا تمثلت تلك الظروف التى كانت تلبس العرب فى فترة الإسلام الأولى ، واضفت إلى هذا ما تتيقنه بالمشاهد فى العصر الحاضر من أن أخلاق الأمم تتدهور حتماً إبان الحروب وعقبها إلى حين ، لا فرق فى ذلك بين غالب ومغلوب ، ولا بين متدين وضعيف الإيمان ،

ثم لو أضفت إليه أيضاً أن الجنود فى كل أمة يدللون ويتجاوز لهم عن كثير من الآثام فى مقابل أنهم وهبوا حياتهم نفسها طوعاً وقدموها كرها فداء لوطنهم ولأهلبيهم وذويهم المتخلفين القاعدين . . إذا تمثلت كل هذا ، وأعملت عقلك لوصلت إلى الإجابة على السؤال ، ولكانت إجابتك أصح من كل تاريخ مدون ، لأن سندهما المشاهدات والنواميس الاجتماعية التى لا تتخلف ، ومرجعها حكم العقل وحده لا شهادة شاهد يجوز عليه التلفيق عمداً أو سهواً فى رواية الحوادث وفى الحكم عليها .

والذى يهذى إليه العقل - بعد استصحاب ماتقدم - أن شبان العرب الذين خرجوا للقتال كانت الضرورة الطبيعية تدفعهم إلى الاختلاط الجنسى ؛ وكانت هذه الضرورة تتسلط عليهم كلما فرغوا من واقعة ؛ وحق لهم الخلو إلى الراحة ؛ والإخلاد إلى شىء من لذات العيش ومباهج الحياة . ولقد ترامت غزواتهم فى مواقع متعددة بكل قطر من تلك الأقطار الشاسعة التى فتحوها فى عهد عمر وعثمان وبنى أمية . فلا غرابة ولا شذوذ ولا استنكار فى عمل الجندى منهم إذا مالت

تحريم تعدد الزوجات

نفسه ، في فترة الراحة التالية للموقعة ؛ إلى إجابة داعي الطبيعة العتيد ؛ ولا سبيل له في هذا إلا التزوج ؛ لأن الزنا محرم عليه . والوقائع كانت متعددة ؛ والتنقلات كثيرة ؛ والطبع الداعي هو الطبع لا يفتأ داعياً .

ولكن الجنود - إذا أراد الواحد منهم بعد إحدى الوقائع أن يتزوج فوق من تزوجها بعد واقعة سابقة - كانوا يجدون قوله تعالى : ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ مانعاً من التعدد . كان الجنود يجدون أمامهم هذه العقبة ، ولكنهم من جهة أخرى يعرفون أن آباءهم وأجدادهم المسلمين متزوجون قبل وفاة النبي (أو كانوا في حياته وقبل وفاتهم هم متزوجين) بعدة من النساء ليس عليهم «أو ما كان عليهم» إلا العدل بينهم بقدر الاستطاعة عملاً بقوله تعالى ﴿ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ﴾ كان الجنود يجدون هذا فيتأففون لسلبهم ميزة التعدد لمجرد تأخيرهم في الوجود ، مع اختصاص كثير من القاعدين بها لمجرد تقدمهم فيه ، والحال أن هؤلاء القاعدين

المتمتعين بكثرة الأزواج من عهد النبي بعيدون عن مواطن المشقة والهلاك ، وليسوا أجدر منهم بالامتياز . ومهما يكن حكم تلك العبارة وقتياً كما أسلفنا - فإن واقع المشاهدات والضرورات كان في وجدانهم أقوى أثراً وأشهر فعلاً من كل نفقة .

ذلك وضع تقوم الفطرة البشرية ذاتها دليلاً على حدوثه ولا تقبل لنفيه . شهادة أي شاهد ، ومن المكابرة المماراة فيه . والعقل يحكم بأن تلك المفارقة تدفع الجنود إلى التحلل من حكم الآية وإلى تعدد النساء ، فيتزوج الزجل منهم واحدة أو أكثر في كل بلد قاتل فيه وانتصر . وإنك لتعلم من المشاهدات الآن أن الجندي - كما أسلفنا - مدلل وأنه يغتفر له مالا يغتفر للقاعد . إغتر إن أولو الحل والعقد للجنود هذا التجاوز . ويدهي أن السياسة الشرعية ما كانت تأبى هذا الاغتفار ، لأن النفع الذي كان يحدث للدين الإسلامي وللوطن الإسلامي من استرضاء الجندي وتحصينه من الزنا أكثر بكثير من أثم التعدد .

استمر الجنود إذن على

التعدد كما إخال ، ولكنهم في داخل ضمائرهم لم ينسوا أنهم لا يستطيعون العدل وأن واجبهم ديانة ، الاقتصار على واحدة فما العمل ؟ لم يعدموا من يهون عليهم هذا الوضع بالحيل الشرعية المأخوذ بها من عهد إبراهيم الخليل

وأيوب . تلمس المتلمسون لحفظ «رباع» في الآية فحللوا لهم الأربع إطلاقاً والزموهم الوقوف عندها . وظروف الفتح قد ساعدت على هذا الوقوف . فتحوا فارس وبعض بلاد الترك وأرمينيا والشام وغيرها ، وسبوا منها مالا يحصيه العد من النساء الجميلات اللاتي توزعوهن .

وفي هذه السببات المموكات الجميلات ما يفي بالمقصود من الأنسال وبالحاجة الجنسية ، وفيهن كل الغناء عن الحرائر المهيرات الثقيلات النفقة من عربيات وغير عربيات .

ويغلب على الظن أنه لولا هذه الظروف المسهلة لما تنازل الجنود عن التعدد ، ولا ستحلوه إلى ما فوق الأربع ، ولو جدوا من يعينهم على هذا ، كمن أفتى بعض طوائف المسلمين الذين يقولون أن

الآية تحلل تسعا ، بل أن ألفاظها تفيد التكرار فتحلل

ثمانى عشرة ، ولعلك لو بحثت لوجدت معظم المفتين بهذا والآخذين به موالى من البلاد المفتوحة لم يخصصهم من السببىات شىء ، ثم هم يستنكفون شراء الرقيقاات لأنهن من بلادهم المفتوحة ذاتها .

ولقد يخيّل إلى أيضاً أن أولئك الجنود الذين استنوا تلك السنة قد شايعهم عليها أهلهم الذين قضت عليهم بعض الأسباب بالتخلف عن الخروج إلى ميادين القتال ، لأن هؤلاء المتخلفين سواء منهم الشبان أو

الشيوخ كانوا جميعاً يعلمون أن لا محل لتدليلهم كالمحاربين فعلا ولا لمعذرتهم فى التعديد إذا أراد الشبان منهم التزوج بأكثر من واحدة ، أو أراد الشيوخ - من الأولين ، السارى عليهم حكم «فلا تميلوا

كل الميل» - الاستزادة من الأزواج فوق الواحدة الباقية ممن كن عندهم وقت نزول هذه العبارة ، فكان من مصلحة الجميع المبادرة إلى تحبيذ سنة الجنود وإلى تعميمها . وهؤلاء المتخلفون إذا كان لهم من غرائزهم دافع

إلى مناصرة السنة التى استنها الجنود فإن السياسة الشرعية أيضاً كانت ترى المصلحة فى هذه المناصرة . وذلك لأن الحرب تهلك الجنود وتقلل عدد المواطنين ، ومن الواجب التغاضى عن العمل بالواحدة فى حق المتخلفين وإباحة تعديد زوجاتهم لزيادة النسل الذى فى زيادته مصلحة الإسلام والمسلمين .

ولقد كان أهم ما يشغل الناس بداهة هو الحرب وميادينها المختلفة وما تأتى به من الغنائم وما تكسبه للإسلام من أنصار ، أما الزوجات وتعددهن أو عدم تعددهن فبديهي أنه كان من الأمور الثانية التى لا يحسن أن يشتغل بها الرؤساء وأولو الحل والعقد والحرب قائمة على ساق وقدم . كما أن حالة التراخى الخلقى التى تصاحب فترات الحروب كانت صالحة كل الصلاحية للأخذ فى هذه المسألة بأى حل كان ما دام أنها ليست من أصول العقائد التى لا هوادة فيها .

استمرت إذن عادة الأربع هذه التى أسسها الجنود - وأغلب شبان المسلمين - وكهولهم كانوا جنوداً -

استمرت ودامت بدوام الحروب والثورات فى القرنين الأول والثانى . فلما جاء عصر التدوين فى آخر الثانى وأوائل الثالث ، كانت قد صارت من التقاليد القديمة المستقرة المحببة إلى المسلمين والملائمة لغرائزهم الموروثة عن آبائهم العرب من غابر الدهور ، فاضطر الفقهاء فى كثير من الجهات إلى مسايرتها وتدوين الواقع من متابعة الناس لها ، وتساهلوا فى تأويل سندها القرآنى كما تساهل فيه المحاربون الأولون .

هذا ما أجيب به على السؤال ، وحاصله إنى بالبداهة ملزم قضاء بمسايرة الاجماع فى مسألة تعدد الزوجات إطلاقاً إلى أربع فى بيئتنا المصرية ، ولكنى ديانة أراه غير قائم على سند من القرآن صالح لقيامه عليه ، بل أساسه عمل المجاهدين الأولين فى أول الإسلام وإقرار من بيدهم السياسة الشرعية لعملهم ،

وجنوح الفقهاء فى تسويغه إلى تأويل النصوص بالشبهة اللفظية مسايرة لهم ، وما كان فى استطاعتهم غير هذا خصوصاً وليست المسألة من العقائد التى تدعو إلى التحرج ونبذ المسايرات .

الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية

للسيد الدكتور / محمد سليم العوا

المحامي

من ————— مع الاضرار
بالآخرين . (٢)

٢ - « انه بينما تمثل قواعد
الأخلاق الحد الأقصى
للكمال ، تمثل قواعد القانون
حده الأدنى ، وتمثل قواعد
القانون الجنائي الشق الأساسي
من هذا الحد الأدنى » . (٣)

٣ - « ما لم تكن هناك
محاولة متعمدة يقوم بها
المجتمع ، متخذا من القانون
أداة له ، للتسوية بين دائرتي ،
الجريمة والمعصية ، فإنه
يجب أن يترك نطاق للأخلاق
الخاصة ، يكون فيه ما هو
أخلاقي وما ليس كذلك أمرا
وراء دائرة عمل
القانون » . (٤)

وفكرة الفصل بين القيم
الخلقية الشخصية ، أو

سياسيا - مذهب القائلين بأن
الدائرة التي يجب أن يحميها
القانون بالتجريم والعقاب
يمكن - بل يجب - ألا تتطابق
والدائرة التي تظلمها الأخلاق
بمظلة الاستهجان ، فقد تجريم
تلك الأفعال سنده ، وانتهى
الأمر بها الى الاباحة . (١)

ويتمثل أوضح تعبير عن
رأى القائلين بضرورة الفصل
بين دائرتي القانون
والأخلاق - فيما يتصل
بالحماية التي يسبغها القانون
على القيم الخلقية - في
العبارات الآتية :

١ - « ان الغرض الوحيد
الذي يجوز أن تستعمل من
أجله القوة - بحق - ضد أي
عضو في مجتمع متمدين ،
على الرغم من ارادته ، هو

١ - تمهيد : القاعدة
القانونية والقاعدة الخلقية :

ان مشكلة العلاقة بين
القانون والأخلاق تعد احدى
المشكلات الفلسفية البالغة
التعقيد ، والتي يثور حولها
جدل مستمر بين المشتغلين
بالفلسفة ، والمشتغلين
بالقانون ، وهذا الجدل يضرب
بجذوره في الزمن الى البدايات
الأولى للفكر الفلسفي
المعاصر ، ولكنه اكتسب
حيوية متجددة في الولايات
المتحدة الأمريكية وبريطانيا ،
بوجه خاص ، في ربع القرن
الأخير ، نتيجة توالي صدور
قوانين تسبغ الاباحة الوضعية
على أفعال كانت محلا
للتجريم ، وكان تجريمها يجد
سندا له في تنافياها مع تعاليم
الأخلاق ، فلما انتصر -

الخاصة ، وبين الأخلاق العامة
PRIVAT MORALITY AND PUPLIC MORALITY .

هى الفكرة التى يقوم عليها الى اليوم منهج التشريعات الجنائية الأوربية - والتشريعات المتأثرة بها خارج أوربا فى اسباغ الحماية الجنائية ، أو عدم اسباغها ، على الأفعال المنافية لما توجبه قواعد الأخلاق من سلوك .

وعلى الرغم من شيوع هذا الاتجاه وغلبته تدريجياً منذ الحرب العالمية الثانية ، إلى أن بلغ مداه فى أواسط

الستينات من هذا القرن الميلادى ، فإن اتجاها آخر مضادا له لا يزال يجد له أنصارا فى عديد من دول أوربا ، وفى الولايات المتحدة

الأمريكية ، ويزى أنصار هذا الاتجاه أن التفرقة بين ما يعد من القيم الخلقية شخصيا ، وما يعد عاما ، تفرقة مصطنعة ، وأن القانون فى أى مجتمع متحضر يجب أن يتدخل دائما

ليشمل بحمايته القدر المتعارف عليه اجتماعيا من القيم الخلقية ، وذلك بتجريم السلوك المنافى لهذه القيم ، وفرض العقاب الملائم عليه ، وإنزاله بمرتكبه .^(٥)

٢ - التشريع الاسلامى وحماية القيم الخلقية :

انه اذا كان موقف جمهرة الفلاسفة والمشتغلين بالقانون وعلى الأخص القانون الجنائى - هو ما قدمنا من القول بضرورة الفصل بين دائرتى القانون والأخلاق ، بحيث لا ييسط الأول حمايته على شىء مما تهتم الثانى به ،

إلا على ما كان ماسا بالمجتمع ممثلا فعلا ضارا أو فعلا خطرا ذا طبيعة عامة ، فإن المشتغلين بالنظام القانونى الاسلامى لا يستطيعون أن يتخذوا موقفا مماثلا - ذلك أن النظام القانونى الاسلامى يحفل الى أبعد حد بحماية القيم الخلقية التى يجب أن تسود المجتمع الاسلامى ، والتى يجب أن يلتزمها الأفراد فيه .

بل انه اذا كان القائلون من القانونيين والمفكرين الغربيين بضرورة توسيع نطاق الحماية الجنائية لتشمل السلوك المنافى للقيم الخلقية بالتجريم والعقاب يعبرون عن هذه القيم بأنها « القدر المتعارف على قبوله من القيم الخلقية فى المجتمع » ، فإن الفكر القانونى الاسلامى يعبر عن موقف مختلف تمام الاختلاف يتمثل فى شمول القاعدة الجنائية الاسلامية بحمايتها

للقيم الخلقية التى يجب - فى تشريع الاسلام - أن تسود المجتمع .

والفارق بين الموقفين أن الأول - موقف المفكرين الغربيين - يكتفى بحماية ما يرى المجتمع - عرفا - حمايته من القيم الأخلاقية . وحين تتغير النظرة الاجتماعية الى قيمة ما ، أو مجموعة من القيم ، فإنها تخرج من نطاق القيم المشمولة بالحماية القانونية ، أو التى يجب أن تشمل بها .

أما الفكر القانونى الاسلامى فإنه يفرض - من خلال القواعد الدينية - مجموعة من القيم ، تمثل النظام الخلقى ، ويفرض الحماية الجنائية على هذا النظام كله ، ليحمل المجتمع دائما على احترامه ، بفرض العقاب على صور السلوك التى تمثل اخلا لا به .

ويبدو ذلك واضحا فى نظام التعزير الذى هو نظام بمقتضاه يعتمد سلطان القاعدة الجنائية الاسلامية ليشمل كل مغضية - أى مخالفة لنظام القيم المقرر اسلاميا - لا حد فيها - أى عقوبة مقررة من الشارع - ولا كفارة .^(٦)

وللتعزير أهمية خاصة فى الفقه الجنائى الاسلامى إذ لا

الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

تتجاوز جرائم الحدود أربعا - في أضيق الأقوال - وسبعا - في أوسعها - ولا تتناول جرائم القصاص والدية سوى جرائم الاعتداء على الأشخاص بالقتل أو الجرح أو الضرب ، ويأتى خارج إطار هذه الجرائم نظام التعزيز الذى يتيح تجريم كل فعل مخالف للمصلحة الاجتماعية ، أو منافى للقيم الإسلامية ، ومن ثم فإن النصوص الإسلامية المحدودة العدد - أو المتناهية بتعبير الفقهاء - لا تقف حائلا دون مراعاة المصالح غير المتناهية أو المتجددة .

٣ - التشريع المصرى وحماية القاعدة الخلقية : لا يختلف موقف التشريع المصرى من حماية القاعدة الخلقية بتقرير جزاء جنائى يلحق مرتكب السلوك المخالف لما توجبه عن موقف التشريعات الغربية ، فلا يحمى القانون الجنائى المصرى من القيم الخلقية الا

ما تعلق من مخالفة هذه القيم بالأخلاق العامة ، أى ان العقوبة الجنائية التى تقررها بعض النصوص ذات الصلة بقواعد الأخلاق المقررة فى المجتمع ، لا تقررها لأن السلوك الذى تعاقب عليه منهى عنه خلقيا ، وانما تقررها لأن فى ممارستها بالطريقة التى يعاقب عليها النص - علانية مثلا ، أو فى مكان معين كمنزل الزوجية - اخلال بمصلحة اجتماعية أخرى - غير حماية القاعدة الخلقية - تتمثل فى الحياء العام ، أو العلاقة الزوجية أو غير ذلك .

وهذا الموقف للمشرع المصرى يتفق مع خطة المتابعة الدقيقة التى انتهجها التشريع الجنائى المصرى للتشريعات الأوربية وعلى الأخص للمسندونة الفرنسية^(٧) ولكنه لا يتلاءم مع التعديلات الدستورية التى تضمنها الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ وتعديلاته . بل

انه ليس ببعيد أن يقال ان نصوص قانون العقوبات سنة ١٩٣٧ - وهو القانون المعمول به الى الآن - تتعارض مع الدستور فى موقفه من القيم الأخلاقية ، وهى فى هذا الخصوص غير دستورية لتعارضها مع نص الدستور الخاص باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا ، أو المصدر الرئيسى ، للتشريع . ولأهمية هذه النصوص الدستورية ، نفرد لها الفقرة التالية .

٤ - الشريعة الإسلامية والقيم الخلقية فى الدستور المصرى :

ينص الدستور المصرى فى مادته الثانية على أن :

« الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » .

وتنص المادة التاسعة من الدستور نفسه على أن : « الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق والوطنية » .

(★) قتم أصل هذه الدراسة إلى مؤتمر الحماية القانونية للأسرة ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ديسمبر ١٩٨٥ .

(١) انظر فى تفصيل ذلك :

Martin Golding, Philosophy of Law, New Jersey, 1957, Friedman, Law in Changing Society, London, 1972,

Hart, Law Liberty and Morality, London, London, 1969.

وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد ، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري .

وتنص المادة الثانية عشرة من الدستور على أن : « يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها ، والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة ، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية ، والتراث التاريخي للشعب ، والحقائق العلمية ، والسلوك الاشتراكي ، والأداب العامة ، وذلك في حدود القانون .

وتلتزم الدولة باتباع هذه المبادئ والتمكين لها .

وبعض عبارات هذه النصوص ترديد لعبارات أصبحت تقليدية في الدساتير المصرية ، مثل عبارات : الاسلام دين الدولة ، والأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية ، والتزام

الدولة بالسلوك الاشتراكي ...

غير أن في عبارات هذه النصوص جديدا ذا مضمون غير تقليدي يتعين الوقوف عنده وتقرير دور المشرع العادي ازاء ما أوجبه المشرع الدستوري بهذه النصوص .

ومن ذلك النص على أن مبادئ الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ، والنص على التزام المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها . فهذه النصوص موجهة في المقام الأول الى المشرع المصري ، توجب عليه النظر في التشريعات المصرية جملة وتعديلها في اتجاه توسيع دائرة حماية القيم الخلقية ، اعمالا للنصين الدستوريين اللذين يقضيان باتباع مبادئ الشريعة الاسلامية وبالالتزام المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها . فمبادئ الشريعة الاسلامية تشمل بالحماية الجنائية القواعد المكونة لنظام القيم الخلقية الاسلامية كافة ، ولا معنى لالتزام المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها الا أن تبسط

تشريعاته جناح الحماية الجنائية على القيم الخلقية المرعية في المجتمع المصري .

وفي ضوء هذه الحقيقة الدستورية يتعين علينا أن نقوم موقف المشرع المصري في علاجه للجرائم الخلقية الماسة بالأسرة .

٥ - موضوع البحث ومنهجه :

تتضمن مدونة قانون العقوبات المصري عددا من الجرائم المضرة بالأسرة وحين قيدنا موضوع هذا البحث بالجرائم الخلقية الماسة بالأسرة ، كان اتجاهنا منصرفا الى قصر نطاق البحث على الجرائم التي تعد اعتداء على التنظيم الاجتماعي للحياة الجنسية ، أو ما يسميه الباحثون : « الأخلاق الجنسية »^(١)

SEXUAL MORALITY

ويرمى التنظيم الاجتماعي للحياة الجنسية الى تحقيق غرضين : هما توجيه الحياة الجنسية الى غرضها

وكتابنا : في أصول النظام الجنائي الاسلامي ، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، ١٩٨٣ ص ٥١ وما بعدها ، والمراجع المشار اليها فيه . وأهم الأفعال التي أبحاثها التشريعات المتعاقبة سنة ١٩٦١ هي : الاجهاض والبغاء ، والشذوذ الجنسي بين الذكور اذا كان الطرفان بالغين راضيين ، وارتكب الفعل في غير علانية ونشر المواد الاعلامية الفاضحة التي لا تتضمن تحريضا صريحا على الفجور .

الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

الجريمة المنصوص عليها في
المادة ٣٠٨ من مدونة قانون
العقوبات .

ولن نتعرض دراستنا هذه
للتفاصيل التقليدية لهذه الجرائم
وبيان أركانها وما تثبت به وما
تنتفى ، فموضع ذلك الكتب
الدراسية الجامعية المخصصة
لدراسة القسم الخاص في
قانون العقوبات . ولكننا
سنكتفى بعرض النصوص
القانونية الخاصة بكل جريمة
لتستبين ما هيبة الفعل المعاقب
عليه ، وعلة التجريم أو
المصلحة التي يحميها النص ،

ونشير الى مدى شيوع الفعل
المجرم في المجتمع المصري
مستندين الى أحداث احصاء
نشرته وزارة الداخلية سنة
١٩٨٥ ، ثم نخرج على حكم
هذه الجريمة في النظام
القانوني الاسلامي ، لنبين
مدى التوافق أو التنافر بين
الحكم الوضعي والحكم
الشرعي ، وبذلك تتحدد
دعوتنا الموجهة الى المشرع
في تأكيد مواطن التوافق ،
والقضاء على صور التنافر
بين الحكمين .

رمى الى تحقيق غايات علمية
بحثة ، من أهمها تبیین
خطورة هذه الجرائم على كيان
الأسرة ، وايضاح الفارق بين
التنظيم القانوني في مصر
والدول العربية لموضوع هذه
الجرائم ، وبين التنظيم الذي
تفرضه الشريعة الاسلامية
للموضوع نفسه ، وأخيرا
التنبية الى الواجب الذي
يتقاعس المشرع عنه حتى
الآن ذلك الواجب المتمثل في
اسباغ المشروعية الوضعية
على الأحكام القانونية
الاسلامية الخاصة بالجرائم
موضوع البحث - بل على
الأحكام القانونية الاسلامية
كافة - تنفيذا للنصوص
الدستورية الموجبة لذلك .

وتأسيسا على ما تقدم
فسوف نشير في هذا البحث
الى بعض الجرائم التي
خصصت لها مدونة قانون
العقوبات المصري الباب
الرابع من الكتاب الثالث
المعنون بـ « هتك العرض
وافساد الأخلاق » والنسي

الاجتماعي باعتبارها باعث
على الزواج ثم على انشاء
الأسرة التي هي نواة المجتمع
وأداته للبقاء والنماء ، وثقادي
شيوع الفوضى الجنسية التي
تحمل معها الفساد الخلقى
والانحلال الاجتماعى وما لا
يحصى من الأمراض النفسية
والبدنية^(١) ، وما حديث العالم
كله عن انهيار المناعة لدى
الشاذين جنسيا ببعيد عن
الأذهان ، وهو ليس الاحدى
النتائج التي عرفناها للمجتمع
المتحرر ، بل المتحلل :

PERMISSIVE SOCIETY

وسوف نهتم في هذا البحث
أيضا بجرائم البغاء والدعارة
من حيث هي ماسة بالأسرة
مساسا مباشرا ومن حيث هي
انتهاك في صورة واضحة
للقيم الخلقية الحاكمة في مجال
الحياة الجنسية .

وليس في هذا التحديد
لنطاق البحث أى ادعاء بأن
غير هذه الجرائم لا تمس
الأسرة ، أو أنها ليست انتهاكا
لقيم خلقية ، وإنما هو اختيار

(٣) رمسيس هنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ١٩٧١ ، ص ١٣١ .

(٤) Report of the committee on Homosexual offences and Prostitution (Cmnd 747, 1957) s. 61.

وقد مضى في الطريق نفسه مشروع القانون الجنائي النموذج الذي أصدره معهد القانون الأمريكي سنة ١٩٦٢ فأباح الشذوذ الجنسي الرضائي بين البالغين . ولكن هذه الاباحة لم تجد طريقها الى قوانين جل الولايات الأمريكية .

(٥) من أقوى مؤيدى هذا الرأي تعبيرا عنه وعرضا له :

٦ - جريمة الاغتصاب :

قرر المشرع المصري جريمة الاغتصاب بنص المادة (٢٦٧) من مدونة قانون العقوبات ، وهو النص الذي يقضى بأن : « من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . فإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة » . (١٠)

وتتضمن التشريعات الجنائية العربية نصوصا مقاربة في مضمونها لنص القانون المصري سالف الذكر . فقانون العقوبات الليبي يجرم الاغتصاب (أو الواقعة) في المادة (٤٠٨) من ذلك القانون ، ويخالف النص الليبي النص المصري في انطباقه على اللواط (اتيان الذكر للذكر) بينما لا ينطبق النص المصري الا على اتيان الذكر للأنثى . (١١) وقانون العقوبات القطري (قانون عقوبات قطر) ينص على

الجريمة نفسها في مواده (١٩٧) و (١٩٨) و (١٩٩) ، ونصوصه كنص القانون المصري لا تتسع الا لمواقعة الذكر للأنثى . ولا يعتبر رضا الأنثى التي لم تبلغ السادسة عشرة من عمرها رضاء صحيحا في القانون وفق نص المادة (١٩٧) من قانون عقوبات قطر . وليس في النص المصري حكم مماثل ، لذلك يميز الفقه بين رضا الصغيرة غير المميزة فلا يقيم له وزنا في نفي قيام الجريمة ، وبين رضا الصغيرة المميزة ومع وجوده ينتفى الاغتصاب ، وتقتصر مسؤولية الجاني على هتك عرض غير مصحوب بقوة أو تهديد ، اذا لم تكن المجنى عليها قد أتمت الثامنة عشرة من عمرها (١٢) على أن جانبا من الفقه المصري يرى ضرورة التفرقة بين رضا الصغيرة المميزة ذات الخبرة التي تمكنها من تقدير خطورة الفعل الذي تقدم عليه ، ورضا الصغيرة التي لا خبرة لها ولا تستطيع تقدير أثر الفعل الذي

تقدم عليه سمعتها ومستقبلها ، فيكون رضا الأولى نافيا لفعل الاغتصاب بينما لا يكون رضا الثانية كذلك . (١٣) ويعاقب المشرع البحريني على الاغتصاب بموجب أحكام المادتين (١٥٣) و (١٥٤) من قانون عقوبات البحرين لسنة ١٩٥٥ . ولا عبرة في القانون البحريني برضاء من لم تبلغ الرابعة عشرة من عمرها ، فان كانت المجنى عليها بين الرابعة عشرة والسادسة عشرة اقتصر أثر رضاها على النزول بالعقوبة من الحبس مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة الى الحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، وبالعقوبة الغرامة من حد أقصى مقداره عشرة آلاف روبية الى حد أقصى مقداره ثلاثة آلاف روبية . ولا يتسع النص البحريني لغير واقعة الأنثى ، شأن النصين المصري والقطري .

ويتضمن قانون الجزاء الكويتي نصوصا تجرم الاغتصاب هي نصوص المواد (١٨٦) و (١٨٧) و (١٨٨) . ويقتصر مجال

Lord Devlin, The Enforcement of Morals, London, 1965 Basil Mitchell, Law, Morality and Religion, London 1970; Abrahams, Morality and the Law London 1971.

وقد تردد القضاء البريطاني (مجلس اللوردات) في موقفه من حماية القيم الخلقية بتجريم صور السلوك المنافية لها ، فبعد أن اتخذ موقفا واضحا في أن ذلك هو الرأي الذي يؤيده ، في قضية SHAW V.D.P.P ، عاد فعدل عن هذا الموقف حين رفض القول بأن من سلطته من نطاق القانون الجنائي ليشمل بحمايته القيم الخلقية ، وذلك في =

الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

٧ - علة التجريم أو المصلحة المحمية :

اعمال هذه النصوص على الحالات التي يكون المجنى عليه فيها أنثى ، شأن التشريع المصري ، ولا يعتد المشرع الكويتي برضاء من لم تبلغ التاسعة من عمرها ، فان بلغت التاسعة ولم تبلغ الثامنة عشرة كان تأثير رضاها مقتصرًا على تخفيض الحد الأقصى لعقوبة الحبس من خمس عشرة سنة الى سبع سنوات ، ولعقوبة الغرامة من خمس عشرة ألف روبية الى سبعة آلاف روبية .

ويذهب القانون العراقي الى التسوية بين اغتصاب الأنثى واغتصاب الذكور ، فيقضى نص المادة (١/٣٩٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بأن « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها » .

ولا عبرة في القانون

العراقي برضاء من لم يتم الخامسة عشرة من عمره في نفي الجريمة ، وانما يقتصر أثر هذا الرضا على النزول بالحد الأقصى لعقوبة السجن من خمس عشرة سنة الى عشر سنين ، والى سبع سنين اذا كان عمره فوق الخامسة عشرة ودون الثامنة عشرة (م/٣٩٤) وينص الفصل رقم (٤٨٦) من القانون الجنائي المغربي على أن : « الاغتصاب هو موقعة رجل لامرأة بدون رضاها ، ويعاقب عليه بالسجن من خمس الى عشر سنوات . فان كانت سن المجنى عليها تقل عن خمسة عشر عاما ، فان العقوبة هي السجن من عشر سنين الى عشرين سنة » .

وتتضمن قوانين البحرين وقطر والمغرب والكويت نصوصا خاصة بالعقاب على الشذوذ الجنسي . (م/١٦٩ بحريني ، وم/٢٠٠ قطري ، ف/٤٨٩ مغربي ، وم/١٩٣ كويتي) .

من المتفق عليه أن المصلحة التي يحميها النص الجنائي قد تكون مصلحة واحدة ، وقد تكون مصالح متعددة .^(١٤) ومن أمثلة النصوص الجنائية التي تحمي مصالح متعددة نص المادة (٢٦٧) عقوبات مصري ، فعلة التجريم هنا هي الاعتداء على العرض ، وهذه العلة تضمنت عددا من المصالح التي يحميها النص الجنائي بتقرير العقاب : ففي الجريمة اعتداء على الحرية العامة للمجنى عليها ، وفيها اعتداء على حصانة جسمها ، وهي قد تضر بصحتها النفسية أو العقلية ، وهي اعتداء على شرفها ، وقد يكون من شأنها تقليل فرص الزواج أمامها - ان لم تكن متزوجة - أو المساس باستقرارها العائلي - ان كانت متزوجة - وقد تفرض عليها أمومة غير شرعية فتصيبها بأضرار مادية ومعنوية .^(١٥)

واشترط النص أن يكون

= قضية : Knüller V.D.P.P (1973)

(٦) العوادفي أصول النظام الجنائي الاسلامي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ وما بعدها .

(٧) أنظر : على راشد ، القانون الجنائي ، ١٩٧٤ ص ٩٠ - ٩٤ .

(٨) Hart, Law, Liberty and Morality, P.5.

ارتكاب الفعل المكون للجريمة بغير رضا المجنى عليها لا يعنى أن يكون الفعل مصحوبا دائما باكراه مادي أو معنوي ، بل ان حالات ارتكاب الجريمة تتسع لتشمل جميع حالات الاتصال الجنسي بغير رضا صحيح من المرأة ، والرضا غير الصحيح هو الرضا غير المعتبر قانونا ، وهو يشمل رضا المرأة فاقدة التمييز ، والرضا الصادر تحت تأثير غلط أو تدليس ، ويشمل الفعل المجرم كذلك حالة ارتكابه على أنثى عاجزة عن التعبير عن ارادتها قبولا أو رفضا لها للمواقعة . (١٦)

٩ - جرائم الاغتصاب فى الاحصاءات الجنائية :

فى تقرير الأمن العام الذى أصدرته وزارة الداخلية فى ابريل ١٩٨٥ متضمنا الاحصاءات لعام ١٩٨٤ تندمج جرائم الاغتصاب وجرائم هتك العرض بوجه عام تحت بيان احصائى واحد . وبمطالعة هذا التقرير نتبين أن جنایات الاغتصاب وهتك العرض المبلغ بها كانت سنة ١٩٨٣ مائة واحدة

وستين جنایة ، وارتفعت فى سنة ١٩٨٤ الى مائة وتسع وثمانين جنایة بزيادة مئوية مقدار ١٧٪ فى عام واحد . وكان نصيب مدينة القاهرة من هذه الجنایات (٤٢) جنایة ، ونصيب مدينة الاسكندرية (٢٧) جنایة . (١٧)

وادماج جنایات الاغتصاب فى بيان احصائى واحد مع جنایات هتك العرض - على الرغم من التمييز التشريعى بينهما - من شأنه أن يضيف الى الغموض الاحصائى الذى تشتهر به هذه الجرائم . ويرجع هذا الغموض الى أن ما يصل الى علم السلطة العامة من هذه الجرائم يقل كثيرا عن عدد ، ما يرتكب منها فعلا . ويرد بعض الباحثين ذلك الى الرغبة فى التستر وتجنب الفضيحة وخوف المجنى عليها من ظهور دورها فيما وقع من جرم . (١٨)

وذلك الغموض العدى أو الاحصائى له على خلاف العادة - لا سالبة ، لأنه ناتج عن زيادة عدد الجرائم التى ترتكب فى الواقع عن تلك التى يبلغ نوو الشأن فيها السلطة

العامة وتظهر من ثم فى البيانات الاحصائية . فاذا أضفنا الى البيانات الاحصائية التى قدمناها أن نسبة جنایات الاغتصاب وهتك العرض بلغت عام ١٩٨٣ ١٠.٥٪ ، من مجموع الجنایات المرتكبة وكانت عام ١٩٤٥ لا تجاوز ٣.١١٪ (١٩) من مجموع الجنایات ، وأن نسبة زيادتها فى مدينة القاهرة وحدها كانت ٥٠٪ عام ١٩٨٤ مقارنا بعام ١٩٨٣ وفى مدينة الاسكندرية كانت نسبة الزيادة ١٧٪ (٢٠) اذا أضفنا ذلك الى البيانات الاحصائية السابقة استطعنا أن ندرك أن هذه الجرائم فى ازدياد مطرد - منسوبة الى العدد الاجمالى للجرائم المبلغ عنها - وهو ما يقتضى ، بالاضافة الى الأسباب الأخرى ، النظر فى تقويم سياسة المشرع المصرى فى تجريم الاغتصاب ، بل فى تجريم أفعال العدوان على الأعراض بشكل عام . وذلك ما سوف نحاوله فى ختام هذه الدراسة بعد استعراض الجرائم الأخرى الماسة

(٩) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، القاهرة ١٩٧٨ ، رقم ٣٣٣ ص ٣٢٨ .

(١٠) تسميه هذه الجريمة اغتصابا هو الشائع فى الفقه المصرى ، ويسمىها الاستاذ الدكتور عوض محمد عوض جريمة المواقعة لأسباب بينها فى بحثه : الجانى والمجنى عليه فى جريمة المواقعة : دراسة مقارنة للتشريعين المصرى والليبي ، بنغازى (دون تاريخ) .

الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

ويخصص المشرع العراقي لهتك العرض المادتين (٣٩٦) و (٣٩٧) من قانون العقوبات (١٩٦٩) ، ويعاقب المشرع القطري على هتك العرض (يسميه ارتكاب نص فاحش على جسم شخص) بموجب المادة (٢٠٢) من قانون عقوبات قطر ، ويعاقب المشرع المغربي على هتك العرض بمقتضى الفصلين (٤٨٤) و (٤٨٥) من قانون العقوبات المغربي .

١١ - علة التجريم في هتك العرض :

يحمى المشرع بالعقاب على هتك العرض حق المجنى عليه في اختيار الطرف الذي يشاركه متعته الجنسية ، وهو ما يعبر جانب من الفقه المصري عنه (بالحرية الجنسية) (٢٣) ذلك أن الفعل المخل بالحياء على نحو جسيم (وهو ما تقدم به جريمة هتك العرض) ليس الا تمهيدا لاتصال جنسى (فى المجرى المعتاد وللأمور) وهو اتصال لا يرغب فيه المجنى

الفرضين جنائية) .
ويكفى لقيام جريمة هتك العرض وقوع فعل يمس بصورة ما جسم المجنى عليه وينطوى على اخلال جسيم بحيائه ، ولا عبرة بشخص المجنى عليه ، فقد يكون رجلا أو امرأة وكذلك الجاني فى هتك العرض قد يكون رجلا وقد يكون امرأة .

وهذان الأمران يميزان هتك العرض عن الاغتصاب ، ففي الاغتصاب لا تقع الجريمة (وفق النص المصرى) الا من رجل على أنثى ، ولا بد لتتمامها من اكتمال الاتصال الجنسي غير المشروع وكلا الأمرين لا يشترط فى هتك العرض (٢٢) .

وتعاقب التشريعات العربية على هتك العرض فى خطة قريبة من خطة المشرع المصرى ، فيخصص المشرع الكويتى لذلك المادتين (١٩١) و (١٩٢) من قانون الجزاء (١٩٦٠) ،

بالأسرة والمتضمنة انتهاكا للأخلاق .

١٠ - هتك العرض :

عرف هتك العرض بأنه الاخلال العمدى الجسيم بحياء المجنى عليه بعقل يرتكب على جسمه ويسمى فى الغالب عورة فيه (٢١)

وفى القانون المصرى نصان مخصصان لهتك العرض ، أولهما هو نص المادة (٢٦٨) من مدونة قانون العقوبات وهو خاص بجنائية هتك العرض بالقوة أو التهديد ، والثانى هو نص المادة (٢٦٩) الخاص بهتك عرض الصغير الذى لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر دون قوة أو تهديد (وهذه جنحة) أو هتك عرض من لم يبلغ السابعة من عمره وهتك العرض الواقع من أصول المجنى عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو من خادم عند المجنى عليه أو عند واحد من هؤلاء ، (والجريمة فى هذين

(١١) عوض محمد عوض ، المصدر السابق ، ص ١٦ - ٢٢ .

(١٢) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق رقم ٣٥٣ ص ٣٥٤ - ٣٥٦ .

(١٣) هذا هو رأى الذى يذهب اليه الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ، وهو رأى يقدم فى نظرنا على اعتبار واقعى صحيح لذا نراه جديرا بالتأييد .

(١٤) حسنين عبيد ، فكرة المصلحة فى قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية عدد يوليو ١٩٧٤ (العدد =

عليه ، أو هو يعارضه ولكن عدم اعتراضه عليه أو رضائه به غير معتبر قانونا لصغر سنه . وتنطوى جريمة هتك العرض بالاضافة الى ذلك على مساس بالشرف ، وبحق المجنى عليه فى حصانة الجسم ، وحقه فى الحرية بصفة عامة . (٢٤)

١٢ - هتك العرض فى الاحصاءات الجنائية :

سبق أن بينا تداخل جنايات هتك العرض وجنايات الاغتصاب فى بيان احصائى واحد ، الامر الذى زاد - على ما بينا - من الغموض الاحصائى الذى يكتنف المعلومات الخاصة بهذا النوع من الجرائم . وهذا الغموض يصدق أيضا على جرائم هتك العرض التى تعتبر جنحا وفقا للمادة ٢٦٩ من قانون العقوبات بل أن الغموض قد يكون هنا أعد لحرض العائلات فى العامدة على عدم الابلاغ عما يتعرض الصغار له من أفعال مخلة بالحياة تجنبنا لشيوع قالة السوء عن الصغيرة أو الصغير ، وخشية

امتدادها الى سمعته فى كبره ، بل الى سمعة الاسرة كلها .

وعلى الرغم من ذلك فإن الاحصاءات المنشورة عن السنتين الاخيرتين ١٩٨٣ و ١٩٨٤ تبين أن جنح هتك العرض المبلغ بها قد زادت بنسبة ١٠٪ خلال عام واحد .

وبالاضافة الى الاثر غير المذكور الذى يحدثه وقوع هذه الجرائم على اسرة المجنى عليه ، وعلى أسرة الجانى ، من حيث شعور الاسرة الاولى بفقدان الامن وانعدام الثقة فى الآخرين وانهيار الأخلاق فى المجتمع ، وما يتبع ذلك من توخى جانب المبالغة فى الحرص والحذر والتضييق من مجالات العلاقات خارج الاسرة مما قد يستتبع انطواء غير محمود ، مصحوبا بخوف وترقب لدى الصغار المنتمين اليها . ومن حيث شعور الاسرة الثانية بغصة الازدراء والاحتقار اللذين يواجه المجتمع بهما مرتكب هذه الجريمة ، وقد يبلغ الأمر حد التعبير بذلك بين الجيران والمعارف ، وآثار ذلك على

الصحة النفسية وعلى السمعة التى تشيع عن الاسرة لا تخفى - بالاضافة الى هذه الآثار - تبين لنا الإحصاءات مدى مساس هذه الجرائم بالاسرة حين نتبين أن عدد من وقعت عليهم جنايات هتك العرض ممن لم يتموا ثمانى عشرة سنة كان فى مدينة القاهرة وحدها عام ١٩٨٤

ثمانية وعشرين شخصا من أصل (٤٣) هو عدد المجنى عليهم فى جنايات هتك العرض بها وكان فى مدينة الاسكندرية عشرين شخصا من أصل (٢٧) مجنى عليه . وأن عدد المتزوجين من المجنى عليهم كان (١٧) شخصا فى مدينة القاهرة ، وكان (٥٠) أشخاص فى مدينة الاسكندرية ، فاذا استبعدنا من لم يتموا الثامنة عشرة من العمر وجدنا أن من جاوزها من المجنى عليهم كانوا جميعا فى مدينة القاهرة من المتزوجين وكان ٧١٪ منهم فى الاسكندرية من المتزوجين . (٢٥)

= الثانى - مجلد ١٧ ص ٢٥٠ .

(١٥) محمود نجيب حسنى ، المصدر السابق ، رقم ٣٤٢ ص ٣٣٩ . وقارن : محمد أبو عامر : الحماية الجنائية للعرض فى التشريع المعاصر ، ص ١٤٩ - ١٥١ حيث يرى أن المصلحة التى أراد المشرع حمايتها بهذه الجريمة هي حماية العرض فحسب ، بل يرى أن المشرع المصرى لم يشغل نفسه بالأغراض المستهدفة من تقرير جريمة الاغتصاب (ص ١٤٩) وهو رأى جدير بالتأمل .

الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

شدت العقوبة عليه عما قدره
المشرع المصري .

وقد عالج هذه الجريمة
المشرع العراقي في المواد
٣٧٧ - ٣٨٠ من قانون
العقوبات (١٩٦٩) ،
وعالجها المشرع الكويتي في
المواد ١٩٥ - ١٩٧ - من
قانون الجزاء (١٩٦٠) ،
وعالجها المشرع القطري في
المواد ٢١١ - ٢١٤ من
قانون عقوبات قطر ، وعالجها
المشرع المغربي في المواد
٤٩١ - ٤٩٣ من قانون
العقوبات .

١٤ - علة التجريم في
زنا الأزواج :

يحمي المشرع بالعقاب على
زنا الأزواج العلاقة الزوجية
باعتبارها الطريق الذي شرعه
القانون لتنظيم انشاء الاسرة ،
وهي نواة المجتمع كله .
فالحماية الجنائية موجهة في
الواقع الى الاسرة باعتبارها
تنظيماً قانونياً لا باعتبارها
علاقة شخصية بين طرفين
هما الزوج والزوجة .

ويقدم موقف الشارع
المصري في قصر العقاب

مقتنع بل لعل الزوج الذي يزني
في منزل الزوجية أجدر
بتشديد العقاب عليه من
الزوجة التي تزني في حيز
منزل الزوجية . (٢٦)

ويفرق المشرع كذلك بين
الجريمتين اذ يتيح للزوج العفو
عن جرم زوجته الزانية في
أية حالة كانت عليها الدعوى
ولو بعد الحكم عليها نهائياً
بالادانة ، بينما يقتصر حق
الزوجة في ذلك على العفو قبل
صدور حكم نهائي بالادانة .
(م/٢٧٤) .

ومن ناحية أخرى فان
المشرع يمنع من سماع دعوى
الزوج اذا كان قد سبق له
ارتكاب جريمة الزنى في
منزل الزوجية . (م/٢٧٣)

وأخيراً فان الزوج الذي
يفاجئ زوجته متلبسة بالزنى
فيقتلها هي ومن تزني معه
يعاقب بالحبس بدلا من
العقوبات المقررة في القانون
للقتل العمد . (م/٢٣٧)

وقد جرمت القوانين
العربية زنا الأزواج ، ان

١٣ - زنا الأزواج :

يعاقب القانون المصري
على الزنا الذي يرتكبه أحد
الزوجين حال قيام الزوجية
بينهما . وقد خصصت مدونة
قانون العقوبات لهذه الجريمة
المواد ٢٧٣ - و ٢٧٤ - و
٢٧٥ و ٢٧٦ و ٢٧٧ .

وتتضمن هذه النصوص
جريمتين لا جريمة واحدة
فزنا الزوجة جريمة أيا كان
المكان الذي ارتكب فيه ، أما
زنا الزوج فقد تطلب المشرع
ركنا خاصا لا تقوم الجريمة
دونه : هو ارتكاب الفعل
المكون لجريمة الزنا في منزل
الزوجية .

وجريمتا الزنا تقعان في
نطاق جرائم الجنح اذ يعاقب
عليهما بالحبس . على أن
المشرع يميز بين الجريمتين
في العقوبة ، أن غاير بينهما
في الاركان ، فعقوبة الزوجة
الزانية الحبس سنتين ،
وعقوبة الزوج الزاني الحبس
سنة شهور . ومهما قيل في
توسيع هذه التفرقة ، فهي لا
تقوم في نظرنا على أساس

(١٦) أنظر في تفصيل ذلك كله : محمود نجيب حسنى ، المصدر السابق أرقام ٣٥٠ - ٣٥٥ ص ٣٥٠ - ٣٦٠ .

(١٧) نكير الأمن العام لسنة ١٩٨٤ وزارة الداخلية المصرية ، جدول رقم ٤ ص ٧ و جدول رقم ٢ ص ٤ .

(١٨) محمد أبو عامر ، المصدر السابق ، ص ١٣٦ - ١٣٧ .

(١٩) تقرير الأمن العام ، المصدر السابق جدول (٤) ص ٧ و جدول (١) ص ٣ .

على الزنا الذي يرتكبه شخص متزوج على أساس من نظريته الى العلاقات الجنسية التي اعتبر الاصل فيها الاباحة ما دامت تتم بالرضا بين أشخاص بالغين .

ففي ضوء هذه النظرة لا تعد العلاقة بين غير المتزوجين علاقة يعاقب عليها القانون ، بل ان العلاقة بين رجل متزوج وامرأة غير متزوجة اذا تم الاتصال الجنسي فيها خارج منزل الزوجية لا تعد زنا مجرما وفق نصوص القانون المصري ..

ولا شك أن هذه النظرة ، وما ترتب عليها من أحكام تعتبر من أكثر الأسباب اثارة للانتقاد الموجه الى المشرع المصري في علاجه للجرائم الماسة بالأسرة . وسيأتي مزيد بيان لذلك بعد قليل .

وتمضي جل التشريعات العربية في مجموعها في خطة مباينة أساسا خطة التشريع المصري اذ تعتبر العلاقة الجنسية خارج اطار عقد الزواج علاقة غير مشروعة

توجب العقاب ، فمن ذلك نص المادة ٤٩٠ من قانون العقوبات المغربي : « كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالحبس من شهر واحد الى سنة » .

ونص المادة (٢١٢) من قانون عقوبات قطر : « كل من واقع امرأة غير زوجته ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ألفي ريال أو بالعقوبتين معا .

فاذا كان الجاني متزوجا ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنين » والمشرع القطري يشترط في الاثبات شهادة أربعة شهود عدول ، فهو يستعد نظام الاثبات المنشود المقرر في الشريعة الاسلامية ، لتوقيع عقوبة لا تقاس من أى وجه بالعقوبة المقررة في تلك الشريعة .

ونص المادة ١٩٤ من قانون الجرائم الكويتي ، وهو يشترط ضبط الجاني حال تلبسه بارتكاب الجريمة . (٢٧)

١٥ - زنا الأزواج في الاحصاءات الجنائية :

ان كل ما سبق بيانه عن غموض الارقام الاحصائية لجرائم الاغتصاب وهتك العرض ينطبق بصورة أكبر على جرائم زنا الأزواج . فالرغبة في السתר وتجنب الفضيحة وتجنيب الاولاد وعائلتي الزوجين مغبتها أقوى وأفعل في جرائم الزنا منها في جرائم الاغتصاب وهتك العرض .

والغالب ان تنتهي هذه الجرائم بانفصال الزوجين دون أن يبلغ عنها ، أو بصفح أحدهما عن الطرف الآخر رغبة في الابقاء على رابطة الزوجية ، وحماية للأولاد ، وحفاظا على كيان الاسرة من الانهيار .

وتبين الاحصاءات المنشورة سنة ١٩٨٥ أن عدد جرائم زنا الأزواج المبلغة الى الشرطة عام ١٩٨٣ كان (١٣٤) جريمة ، وأصبح سنة ١٩٨٤ (١٢٨) جريمة بنقص مقداره ٤ % .

(٢٠) تقرير الأمن العام ، جدول رقم ٧٥ ص ١١٤ .

(٢١) محمود نجيب حسنى ، المصدر السابق ، رقم ٣٦٨ ص ١٣٦٧ .

(٢٢) المصدر السابق ، رقم ٣٧١ و ٣٧٣ ص ٣٧٠ - ٣٧١ .

(٢٣) محمود. نجيب حسنى ، المصدر السابق ، رقم ٣٧٠ ص ٣٧٠ .

(٢٤) المصدر السابق ، الموضع نفسه . وقارن : محمد أبو عامر ، المصدر السابق ، رقم ٢٣ ص ٧١ - ٧٣ .

الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

١٦ - جرائم البغاء: (٢٨)

يعالج القانون المصرى جرائم البغاء بنصوص القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ .

ولا يبدو مساس جرائم البغاء بالأسرة الا بمراجعة الاحصاءات الجنائية التى بينت فى دراسة أجراها المدير العام السابق للمنظمة العربية للدفاع الاجتماعى (٢٩) ضد الجريمة ، وقام بعمليات البحث فيها وأشرف على فريق العمل الذى نفذها مدير معهد تدريب الشرطة (٣٠) حول اجرام النساء ، الحقائق الآتية :

١ - ٤٥% من العينة التى شملتها الدراسة (ممن يمارسن البغاء) سنهن بين ١٦ سنة و ١٨ سنة . والسبب الرئيسى لانحرافهن هو غياب العائل أغلب فترات اليوم عن المنزل أو طلاق أو انفصال الاب عنها .

٢ - ٤٥% من المنحرفات متزوجات .

٣ - ٨٥% من المنحرفات غير مستمنكات

بالقيم الدينية .

٤ - ٣٨% من المنحرفات حكم عليهن بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر أو أقل .

٥ - وأخيراً تبين تلك الدراسة أن ٧٦% من المنحرفات لا ينوين التوبة عن سلوك طريق الرذيلة .

وتبين احصاءات وزارة الداخلية لعام ١٩٨٤ أن هناك ١١٣ جنحة اتجار بالبغاء واستغلاله ، و ٦٠٨ جنحة ممارسة للبغاء على سبيل الاعتياذ . وأن نسبة ما ضبط من بيوت البغاء فى محافظتى القاهرة والاسكندرية الى مجموع القضايا فى المحافظات كافة كانت ٥١% . ولا تحتاج دلالة هذه الاحصاءات فى خطورتها على الوضع الخلقى العام ، وفى تأثيرها على الأسرة الى بيان كبير . كما أنه الضرورى التنبيه الى أن جميع هذه الجرائم لا يظهر فيها الرجل اذ التجريم مقتصر على المرأة التى تمارس البغاء أو تحترفه

ولا يمكن الجزم بعدد الرجال المتزوجين الذين يقبلون على ممارسة البغايا مع المتحرفات .

١٧ - الطعن فى الأعراض وخدش سمعة العائلات :

تنص المادة ٣٠٨ من قانون العقوبات على أنه : « اذا تضمن العيب أو الاهانة أو القذف أو السبب الذى ارتكب باحدى الطرق المبينة فى المادة ١٧١ طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالحبس والغرامة معا فى الحدود المبينة فى المواد ١٧٩ و ١٨١ و ١٨٢ و ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ على ألا تقل الغرامة فى حالة النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات عن نصف الحد الأقصى ولا يقل الحبس عن ستة شهور » .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم لها بأن « الطعن فى أعراض العائلات معناه رمى المحصنات أو غير المحصنات من النساء مباشرة أو غير مباشرة بما يفيد أن

= حيث يرى وقوف الحماية القانونية عند صيانة الجسد من كل ممارسة جنسية غير مشروعة تقع عليه من الغير

برغم ارادته أو دونها .

(٢٥) تقرير الامن العام ، المصدر السابق ، جدول رقم ٨٠ ص ١٢٠ و جدول رقم ٧٧ ص ١١٦ .

(٢٦) اوردها قيل من اعتبارات لتسوية التفرقة بين عقوبة الجريمتين ، وانتقدها بحق : محمود نجيب حسنى ،

المصدر السابق رقم ٤٦٤ ص ٤٥٩ - ٤٦٠ .

(٢٧) ولذلك لا يعتبر هذا النص مطابقا للنصوص السابق ايرادها المجرمه لمجرد الاتصال الجنى بين غير الأزواج .

أولئك النسوة يفرضن فى أعراضهن ، أى يبذلن مواضع عفتهن بذلا محرما شرعا أو يأتين أمورا دون بذل موضع العفة ولكنها مخالفة للآداب مخالفة تنم عن استعدادهن لبذل أنفسهن عند الاقتضاء وتثير فى أذهان الجمهور هذا المعنى المفقوت (٣١)

وقد أستقر فى الفقه والقضاء ، بناء على هذا الحكم والأحكام المماثلة ، أن المقصود من الطعن فى العرض هو رمى المجنى عليه رجلا كان أو امرأة بما يفيد أنه يفرط فى عرضه ، أما خدش سمعة العائلات فيشمل كل ما يمس شرفها أو كرامتها سواء أكان ذلك موجها الى شخص معين أم غير موجه الى شخص معين منها . وسواء أكان متصلا بالعرض أم لم يكن . (٣٢)

وهذه الجريمة بالمعنى الذى استقر عليه الفقه والقضاء المصرى للطعن فى الأعراض ليست سوى جريمة القذف التى عرفتتها الشريعة الإسلامية بأنها : رمى المحصن بالزنا أو نفى نسبه

من أبيه . (٣٣) وقد فرضت الشريعة الإسلامية لهذه الجريمة عقوبة من عقوبات الحدود ومنعت قبول شهادة القاذف وجعلته بنص القرآن فى عداد الفاسقين .

والجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٨ من قانون العقوبات تمس الأسرة بنص القانون ذاته ، والعقوبة المقررة لها وهى صورة من صور تشديد العقاب على جريمة القذف المقررة بنص المادة ٣٠٢ و ٣٠٣ من قانون العقوبات . ويأخذ التشديد صورة وجوب الحكم بالحبس والغرامة معا ، فلا يجوز للمحكمة أن تنص باحدى العقوبتين دون الأخرى ، فإذا كان ارتكاب الجريمة قد وقع بطريق النشر فى الصحف أو ما فى حكمها فإن المحكمة تلتزم بالأقل تغل الغرامة عن نصف الحد الأقصى لها وألا يقل الحبس عن ستة شهور . وهذا تشديد زائد يتمثل فى رفع الحد الأدنى للعقوبة .

١٨ - ملاحظات ختامية :

تناولنا فيما سبق من فقرات

هذه الدراسة الجرائم الخلقية الماسة بكيان الأسرة أو استقرارها أو سمعتها ، مما نص على عقابه المشرع المصرى فى قانون العقوبات وفى قانون مكافحة الدعارة ونأتى الى مرحلة ابداء ملاحظتنا على هذه الجرائم ، أو بعبارة أدق على منهج الشارع فى التجريم والعقاب فيما يتصل بمدى تحقيقه الحماية الواجبة للأسرة فى مواجهة ما قد يعصف بها ، أو يؤثر على استقرارها وأمنها ، من أفعال منافية للقيم الخلقية . ونظرا لتنوع هذه الملاحظات فاننا نفردها لكل منها فقرة مستقلة .

١٩ - السيدات - التشريعية :

جنح المشرع المصرى فى معالجته للجرائم الخلقية الماسة بالأسرة - بالمعنى الذى حددناه لها فى مطلع هذه الدراسة - الى اتجاه أساسه الاعتراف للأفراد بالحرية الجنسية ، فجعل ممارسة هذه الحرية نوعا من النشاط المشروع - بحسب الأصل -

(٢٨) يتعين لمن أراد التوسع فى دراسة جرائم البغاء مراجعة رسالة الدكتور محمد نيازي حتاتة : جرائم البغاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٦١ .
(٢٩) الدكتور عبد الوهاب العشماوى المحامى الان بالقاهرة وهو الذى أعطانى مشكورا نسخة من تلك الدراسة القيمة التى أجريت على عدد من المجرى عليهم نزيلات سجن النساء بالقناطر .
(٣٠) اللواء شرطة سيد أبو مسلم ، فى أكاديمية الشرطة .
وكان عنوان الدراسة : اجرام النساء .. ظاهرة اجتماعية اقتصادية .

الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

لا تشترط لباحته صلة قانونية من أى نوع بين أطراف العلاقة الجنسية ، ولا فرق فى ذلك بين الأفعال المتنوعة التى يعد أى منها نشاطا جنسيا . ومن ثم فإن نطاق التجريم ينحصر فى ظل القانون المصرى فى الأفعال التى تعد اعتداء على الحرية الجنسية ، وهى الأفعال التى ترتكب دون رضا صحيح قانونا من المجنى عليه ، أو التى تعد اعتداء على تنظيم اجتماعى أو على الحقوق التى يرتبها هذا التنظيم لأطراف العلاقات التى تحكمها قواعده القانونية . (٢٤)

وهكذا لا يتجه المشرع المصرى الى حماية العلاقات الجنسية من أى ممارسة غير مشروعة ، وإنما يقصر حمايته لهذه العلاقات على منع الممارسات غير المشروعة التى تتم ضد ارادة المجنى عليه دون ارادته . (٣٥)

ولنا على هذه الخطة التشريعية مأخذ نجملها فيما يلى :

١/١٩ - مجافاة العرف الاجتماعى :

ان المجتمع المصرى بطبيعته مجتمع متدين ، يلتزم أفراده - عادة - بجوهر تعاليم الأديان ، ويحرصون على ممارسة شعائرها ، حتى وان خالفوا فى ظاهر مسلكهم بعض الأوامر الدينية ، أو أتوا بعض المناهى .

والأخلاق الفاضلة أهم مصادرها الدين ، وليست هناك دين لاتباعه كل نوع من العلاقات الجنسية مادام الفعل المكون لهذه العلاقات يتم بين شخصين بالغين راضيين .

من هنا فإن المشرع المصرى ، منذ صدرت أولى مدونات قانون العقوبات ، قد خالف العرف الاجتماعى حين أتخذ الخطة التى أسلفنا بيانها

فى معالجته للجرائم الخلقية الماسة بالأسرة . فلا زالت جميع أشكال العلاقة الجنسية خارج اطار عقد الزواج تلقى استهجان المجتمع المصرى بوجه عام ، ولا زال هذا المجتمع يعتبر الحفاظ على الفضيلة مقوما أساسيا من مقوماته .

فاذا انتقلنا من العموم الى الخصوص ، وجدنا مجتمعنا يدين القسم الأكبر من أبنائه بالاسلام الذى توزن فيه الأعمال والتصرفات كافة بميزان الأخلاق قبل أى ميزان آخر ، (٣٦) والذى يقوم نظامه القانونى قبل كل شىء على اقرار الأخلاق الفاضلة ومنع الممارسات المنافية لها ، حتى ليقول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما بعثت لأتمم حسن الأخلاق .

وحجر الزاوية فى التنظيم الاجتماعى الاسلامى هو نظام الأسرة ، وأحكام الاسلام الاجتماعية تقوم على حياة هذا النظام بأقوى سياج ممكن

(٣١) - نقض جلسة ١٩٣٣/١/١٦ الطعن رقم ٨٦٣ من ٢ ق مجموعة ربع القرن ص ٧٤٢ .

(٣٢) مصطفى الشاذلى الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب ، الاسكندرية (دون تاريخ) ص ٢٢٩ .

٢٣٠ .

(٣٣) الكمال بن الهمام ، فتح القدير ، ج ٤ ص ١٩٤ .

(٣٤) محمود نجيب حسنى ، المصدر السابق ، رقم ٣٣٤ ص ٢٣٠ .

(٣٥) محمد نكى أبو عامر ، المصدر السابق ، ص ٧٢ - ٧٣ .

(٣٦) العوادى فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ، المصدر السابق ، ص ٢٢٧ .

من عوامل الاستقرار
والطمأنينة .

فكيف ساغ للمشرع
المصرى ، وهذه المعانى كلها

قائمة عند وضع نصوص
قانون العقوبات ، ولا تزال
قائمة حتى اليوم ، أن يبنى
خطته فى معالجة الجرائم
الخلقية الماسة بالأسرة على
نحو ما بيناه من جعله أساسها

حرية العلاقات الجنسية ؟ اننا
نقرر بكل اطمئنان أن هذا لم
يكن الا أثرا من آثار التقليد
غير الواعى للغرب المستعمر
أو المسيطر . وهو أثر
تخلصت منه التشريعات
الجنائية التى صدرت فى دول
عربية بعد التشريع المصرى
(كالمغرب والكويت
وغيرهما ، وأن كان هذا
التخلص لازال جزئيا) ويجب
على المشرع فى تقديرنا - أن
يبادر الى الاقتداء بها فى تغيير
أساس خطته التشريعية سالفه
البيان الى أساس متسق مع
العرف الاجتماعى المصرى .

٢/١٩ - عدم الاستجابة
للتعديلات الدستورية :

نقلنا فى صدر هذه الدراسة
نصوص المواد ٢ ، ٩ ، ١٢
من الدستور المصرى الصادر
سنة ١٩٧١ ، وهى النصوص
التي تجعل مبادئ الشريعة
الاسلامية المصدر الرئيسى
للتشريع وتوجب على الدولة
رعاية الأخلاق وحمايتها
والتمكين لها وتجعل أساس
المجتمع الأسرة ، وتحدد قوام
الاسرة بالدين والاخلاق
والوطنية .

ولئن كان مسلك المشرع
المصرى فى علاج الجرائم
محل البحث هنا قبل صدور
هذا الدستور مجافيا للواقع
الاجتماعى ، مجافاة كان يتعين
ألا تقع أصلا ، انه الآن يمثل
تحديا للنصوص الدستورية
سالفه الذكر يتيح لأى ذى
مصلحة الطعن بعدم دستورية
نصوص قانون العقوبات
لمخالفتها للنصوص
الدستورية . (٣٧) وإذا كانت
المحكمة الدستورية العليا فى

حكمها الصادر بـجلسة
١٩٨٥/٥/٤ فى القضية رقم
٢٠ لسنة قضائية دستورية
(الجريدة الرسمية العدد ٢٠
فى ٢٦ شعبان ١٤٠٥ الموافق
١٦ مايو ١٩٨٥) قد حصنت
القوانين السابقة فى الصدور
على الدستور من الطعن فيها
بعدم الدستورية للأسباب التى
تضمنها حكمها ، فانها قررت
فى الحكم نفسه أن ذلك « لا
يعفى المشرع من تبعة الابقاء
على التشريعات السابقة رغم
ما قدم يشوبها من تعارض مع
مبادئ الشريعة الاسلامية ،

وأما يلقى على عاتق من
الناحية السياسية مسئولية
المبادرة الى تنقية هذه
التشريعات من أية مخالفة
للمبادئ سالفه الذكر ، تحقيقا
للاتساق بينها وبين التشريعات
اللاحقة فى وجوب اتفاقها
جميعا مع هذه المبادئ وعدم
الخروج عليها .

ولا شك أن هذا التدخل
المطلوب يكون أوجب اذا
أضيف الى مخالفة مبادئ

(٣٧) هذا رأى هو الذى نراه ، وليس هنا موضع تفضيل حججه وأسانيده ولكن المحكمة الدستورية العليا ذهبت
الى أنه لا يعد مخالفا للدستور ، بحيث يحكم بعدم دستوريته ، إلا نصوص القوانين الصادرة بعد بدء العمل بالدستور
دون النصوص التى سبقته فى صدورهما الدستور ذاته . ولكنها - على كل حال - لم تعف المشرع من واجب
الاسراع الى تعديل تلك النصوص الأخيرة لتتوافق مع النصوص الدستورية على ما بيناه فى المتن - وهو عين
ما نطالب به .

(٣٨) أنظر فى تفصيلات ذلك : العوادى فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ، ص ١٨٩ - ٢٠٨ .

(٣٩) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ، ج ٢ ص ٢٨٣ وهذا هو ما رآه القرطبى وابن العربى فى تفسيريهما
لآيتى الحراة رقم ٣٣ و ٣٤ من سورة المائدة .

الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

٢٠ - الأحكام التفصيلية :

لقد قادنا النظر في الأحكام التفصيلية التي تضمنتها نصوص قانون العقوبات المصري للعقاب على الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية إلى اثبات الملاحظات الآتية على تلك الأحكام :

أولاً : فيما يخص جريمة الاغتصاب وهتك العرض بالقوة أو التهديد :

ان جريمة الاغتصاب وجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد المنصوص عليها في المادتين ٢٦٧ ، ٢٦٨ من قانون العقوبات المصري تقعان داخل اطار النموذج القانوني لجريمة الحرابة في النظام الجنائي الاسلامي ،

الشريعة الإسلامية - كما هو الحال هنا - مخالفة العرف الاجتماعي ومجافاته . اذ يخرج القانون الجنائي في هذه الحالة عن كونه حارساً للقيم الاجتماعية مانعاً من الخروج عليها ، إلى كونه فارقاً فيما لا علاقة للمجتمع بها ، بل تأبأها قواعد العلاقات الاجتماعية السائدة فيه .

ولا يرد على هذا النظر بالاستمساك بنص المادة ٤١ من الدستور الذي يقضى بأن : « الحرية الشخصية حق طبيعي وهو مصونه لا تمس ... » لأن الحرية المرادة هنا - بدليل مورد النص وسياقه - هي الحرية في مواجهة السلطة ، لا في مواجهة مبادئ الدين ولا في مواجهة قواعد العرف الاجتماعي المقبول :

فهذه الجريمة تقع من كل استعمال القوة - فرداً كان أم جماعة - لقطع طرق المواصلات بين المدن والقرى ، أو الاعتداء على أموال الناس أو أرواحهم أو أعراضهم أو لظهار سطوته واستخفافه بسلطان الدولة وسلطاتها . (٣٨)

بل أن نصوص الفقه الإسلامي لتتسع لتشمل بالعقاب المقرر للحرابة في القرآن الكريم كل من استعمال الحيلة أو الخديعة أو التهديد أو استعان بسقى المجنى عليه - أو عليها - مادة منومة أو مخدرة . (٣٩)

وتأسيساً على ذلك نص المشروع المعدل لقانون العقوبات في الكويت على أنه :

« يعد مرتكباً لجريمة الحرابة كل من أربب الناس داخل مصر أو خارجه مع عدم امكان الغوث ، سواء كان

هو أمشي

(٤٠) للتفصيل راجع : العواد المصدر السابق ص ١٩٥ - ١٩٦ و ١٩٩ .

(٤١) أنظر في تفصيل الآراء الفقهية في هذا الشأن ، المرجع السابق ص ٢٠٠ - ٢٠١ .

(٤٢) تفصيل ذلك في : العواد المصدر السابق ص ١٢٧ و ٢١٦ وما بعدها .

ذلك بقصد الاعتداء على المال أو العرض أو النفس أو لمجرد اظهار سطوته . ويستوى فى ذلك أن يكون المحارب فردا أو أكثر .

وعلى الرأى الفقهى القائل بأن الحكم - الامام أو القاضى - مخير بين عقوبات الحرابة يوقع أيها شاء (٤٠) فإنه لا تثريب على المشرع أن هو قرر الاعداد عقابا على الاغتصاب وهتك العرض بالقوة أو التهديد ، سواء قرره عقابا وحيدا ، أم خير القاضى بينه وبين الأشغال الشاقة باعتبارها من حيث هى حبس صورة من صور النفي الجائزة فى الفقه الاسلامى (٤١)

ثانيا : فيما يخص هتك العرض دون قوة أو تهديد :

قدمنا أن هتك العرض دون قوة أو تهديد ليس الا تهديدا لآل جنس غير مشروع لا يرغب فيه المجنى عليه . وتجزم الشريعة الاسلامية كل

اتصال جنس غير مشروع لا تكتمل فيه العلاقة الجنسية بالوطء تحت اسم « مقدمات الزنا » أو « الوطء فيما دون الفرج » بحسب نوع الفعل ودرجة جسامته .

والعقوبة التى تقررها الشريعة لهذا الفعل هي عقوبة تعزيرية يترك تقديرها للسلطة المختصة فى الدولة . ومأخذنا - من ثم - على المشرع المصرى فى هذا الصدد أن نطاق التجريم الذى فرضته المادة ٢٦٩ فى جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد ضاق عن أن يشمل الأفعال الجنسية الرضائية بين البالغين ، وهى ملحوظة - ألصق بالسياسة التشريعية - فى واقع الأمر - منها بالاحكام التفصيلية لهذه الجريمة . ونعتقد أنه يتعين على المشرع عند اعادة النظر فى النصوص الخاصة بالجرائم الخلقية أن يأخذ بعين الاعتبار شمول التجريم كل الأفعال

الجنسية خارج اطار الزواج الصحيح ، وهى الخطة التى تلتزم بها الشريعة الاسلامية .

ويلحق بهذه الجريمة سائر الجرائم الجنسية المنصوص عليها فى قانون العقوبات المصرى ، فهى جرائم تعزيرية لم تفرض لها الشريعة الاسلامية عقوبة محددة ، بل تركت الباب فى تقرير العقاب عليها وتقديره مفتوحا لاعتبارات الملائمة التى تقدرها السلطة المختصة فى الدولة فى ظل الظروف السائدة وقت التشريع .

ثالثا : فيما يخص زنا الأزواج :

أن نصوص قانون العقوبات المصرى فى خصوص الزنا تتناقض تناقضا تاما مع نصوص الشريعة الاسلامية .

فالزنا فى الشريعة الاسلامية يشمل كل صور الاتصال الجنسى المتضمن

هوامش

(٤٣) أنظر المادة ٢٣ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(٤٤) أنظر على سبيل المثال : محمود نجيب حسنى ، المصدر السابق أرقام : ٤٦٤ ص ٤٥٩ و ١٣١ ص

١٣٣ و ٤٩٨ ص ٤٩٢ .

الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

جماعا بين رجل وامرأة لا تجمعهما رابطة الزواج الشرعى .

والشريعة الاسلامية حددت للزانى المحصن عقوبة أشد من تلك التى حددتها للزانى غير المحصن .

ولا تجيز أحكام الشريعة العفو عن الزانى لأى شخص ، ولا لأى سلطة من سلطات الدولة ، باعتبار الجريمة من جرائم الحدود التى لا يدخلها العفو ولا تقبل الاسقاط . (٤٢)

وعلى خلاف ذلك كله ، لم يجعل القانون الصلة الجنسية غير المشروعة معاقبا عليها الا اذا كان أحد طرفيها متزوجا وأباح للرجل المتزوج أن يزنى خارج منزل الزوجية بلا عقاب

وحين فرض عقوبة على الزنا الذى يرتكبه الرجل داخل منزل الزوجية جعلها عقوبة نافذة لا تناسب قط الجرم المرتكب .

بل أن من عجائب التشريع المصرى أن العقوبة التى تنال الزانى فى منزل الزوجية -

على ما يتضمن فعله من طعن المرأة فى كرامتها ، والأسرة فى شرفها وسمعتها - هى نفسها العقوبة التى تناله اذا لم يدل بالبيان الصحيح عن حالته الاجتماعية أو عنوان زوجته عند توثيق زواجه ، أو اذا لم يوثق اشهاد الطلاق لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من ايقاع الطلاق ، (٤٣)

فكيف ساغ للمشرع أن يسوى بين هذه الأفعال فى مقدار العقوبة ونوعها ؟ أو ليس ذلك خلا فى التشريع يشينه بعيب عدم الاتساق بين الجرائم والعقوبات ؟

وقد سبق للفقهاء الجنائى المصرى أن وجد انتقادات متعددة لنصوص قانون العقوبات الخاصة بزنا الأزواج فى ناحيتيها الموضوعية والاجرائية ، (٤٤)

وذلك كله يقتضى من المشرع النظر من جديد فى هذه النصوص ليسبغ على العلاقة الزوجية ، وعلى الرابطة الأسرية الحماية الجنائية التى هما جديران بها ، لا هذه الحماية المتهافئة القائمة فى التشريع بوضعه الحالى .

كذلك فانه مما ينبغى أن يشمل التبريم ، بنصوص صريحة ، أفعال الشذوذ الجنسى التى تتم رضائيا بين البالغين نكورا كانوا أو اناثا ، والمخاذنة ، أو اتخاذ خليله ، وهى العلاقة غير المشروعة التى لها صفة الاستمرار بين رجل وامرأة لا تربطهما رابطة الزواج الشرعى ، وتتميز بالاضافة الى عنصر الاستمرار بقيام الرجل - فى العادة - بالانفاق على خليلته .

وحين يستجيب المشرع الى ما اقترحنه من تعديلات فى سياسة التجريم والعقاب ، وفى تفصيلات الأحكام الخاصة بالجرائم التى تناولناها ، فانه يستجيب فى واقع الأمر لما ألزمته به النصوص الدستورية من اتخاذ مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، ولما يوجبه المنطق القانونى من اتساق أحكام التجريم والعقاب مع القيم السائدة فى المجتمع ، لاتخاذها أداة لتغيير هذه القيم أو الانحراف بها .

ولله الحمد رب العالمين

في شأن تطبيق

الشريعة الإسلامية

بقلم

المستشار / عفتان حسين جبر الله

في مصر الإسلامية ، لا يملك الإنسان ان يكتف في نفسه حديثا هاما عن السبيل القويم الى عداله حقة ، ان هذا السبيل هو الحكم بما انزل الله ، هو ان تصدر الدوله القوانين المستمدة من الشريعة الاسلاميه ، وان يجرى القضاء في مصر على مقتضى احكامها . ان الاصلاح الجذرى لشئون التشريع والقضاء وحل مشكلاتهما في مصر ، يتمثل في العناية بالشريعة دراسة وتشريعا ، وحكما وتطبيقا ، ففي ذلك تحقيق لوحدة المنهج التشريعي والسياسية التشريعية ، وللتكامل بين التشريع من ناحيه وبين العقيدة والقيم والاخلاق من ناحية اخرى . وفي هذا الشأن أجتزى بالنقاط التالية :

١ - ان تطبيق الشريعة والحكم بها ليس امرا اختياريا نأخذ به أو نتركه ، نعمله او نهمله ، بل

هو امر ضرورى ولازم وحيوى ، يلزمنا به ديننا ، وتقتضيه مصلحتنا . ان صلاح امورنا - فيما قرره القرآن - مرهون بالعمل بالشريعة وبالاخذ بالحل الاسلامى الشامل :-

﴿ لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ، وانزلنا الحديث فيه بأس شديد ومنافع للناس ، وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب ان الله قوى عزيز ﴾ .

الحديد ٢٥

﴿ انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ولا تكن للخائنين خصيما ﴾ .

النساء ١٠٥

﴿ وأن احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم واحذرهم ان يفتنوك عن بعض ما انزل الله اليك ﴾ .

المائدة ٤٩

﴿ ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون ﴾ .
﴿ ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ﴾ .
﴿ ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون ﴾ .

المائدة ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧

﴿ ثم جعلناك على شريعة من الامر فاتبعها ولا تتبع اهواء الذين لا يعلمون ﴾

الجاثية ١٨

﴿ افتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم الا خزي فى الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون الى أشد العذاب ﴾ .

البقرة ٨٥

٢ - ان الشريعة تحفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال وتقيم موازين العدل وتحمى حرية الانسان . ومن أجل ذلك حرص الناس عليها وأطمأنوا الى شمولها وعدلها وتكاملها .

٣ - ان الشريعة ليست تاريخ حضاره بادت ، او تراث اقوام ماضين .. بل هي نظام صالح للحياه والتطبيق في كل مكان وفي كل زمان ، اذ تشتمل على اصول عامه واحكام لا تقبل التغيير والتبديل ، واحكام ظنيه واحكام ليس فيها نص فهي متروكة للاجتهاد فيها من جانب العلماء الراسخين في العلم ، وتصدر التشريعات بناء على اجتهادهم .. وهذا يكفل للشريعة المرونة والسعة ، والقدرة على ملاحقة التطورات ، ومواجهة الظروف ظروف الازمنة المختلفة والاقطار المختلفة ..

٤ - ان اهم خصائص الشريعة تكامل قواعدها واتصالها بالدين وتكامل قواعدها القانونيه مع العقيدة ومع احكام العبادات ومبادئ الاخلاق والقيم والاداب الاسلاميه .. فالشريعة (اى الاحكام القانونيه الاسلاميه) هي جزء من كل هو الحل الاسلامي .. الشريعة هي الجانب القانوني من هذا الحل الشامل . لكن ثمة جوانب اخرى هامة هي عقائد الاسلام وعباداته واخلاقه وقيمه وادابه .. وسبيل تحقيق ذلك الحل الشامل المتكامل هو الاخذ

باسباب التعليم الاسلامي في كل المراحل ، وتربية النشء على قيم الدين وادابه واخلاقه ، ونوعية الناس بدينهم ، واصلاح شئون الاعلام والفنون والثقافة والتكامل الاجتماعى ، والقدوة الحسنه من القيادات ، واستمرار مناخ الحرية . كل ذلك مع الاخذ بالانظمة الاسلاميه في التشريع والقضاء .

(ولنا في شأن الحل الاسلامي الشامل وارتباط الشريعة بالعقيدة . بيان مفصل نعرضه في حينه ان شاء الله) .

٥ - ان ارتباط القاعدة القانونيه بعقائد الدين واخلاقه وقيمه وادابه - من شأنه ان يمكن لهذه القاعدة في نفوس المخاطبين بها ، وان يعزز من مكانتها في قلوبهم ، وان يدعوهم الى احترامها ، وان يقلل من جسارتهم على مخالفتها ، والتحايل عليها ، والتهرب منها .. فللشريعة جزاء اخروى للدين رب يحميه .. واذا كنا ندعو الى الشريعة الاسلاميه فانا نقصد هذه الشريعة في محيطها الدينى الاسلامي الشامل المتكامل ، في جوها الذى تزدهر فيه وتوتى اكلها

وثمارها ، جو العقيدة الاسلاميه التى يعنى المجتمع بتصحيحها وترسيخها ، والعبادات الاسلاميه التى تقوم عليها الدولة وتزكيها النفوس ، والاخلاق والقيم التى يرعاها المسئولون والرعاة ويربون الناس عليها ..

لقد قامت فلسفة القانون الحديث على اساس انفصال القاعدة القانونية عن الدين وظللنا في مصر نلتزم هذا المبدأ أكثر من قرن من الزمان ظللنا نفصل بين اصلاح القانون واصلاح المجتمع بين القانون وبين الدين والاخلاق فما احوجنا الان الى وقفة نستعرض فيها نتائج ذلك وحصيلته ، ازاء هذا الكم الهائل من مشكلات التشريع ومشكلات القضاء ومشكلات المجتمع كله .

٦ - الى جانب ما تقدم فان الشريعة تقوم احكامها على أسس منطقية متميزة بخصائصها وادابها .. ووسائلها عادلة انسانية راقية .. ومن أجل ذلك فان الشريعة تتسع احكامها لغير المسلمين من المواطنين والاجانب ، لا تظلم اولئك ولا هؤلاء ، بل تشملهم بالعدل والرعايه وتحفظ حقوقهم

تطبيق الشريعة الإسلامية

٨ - ان المشروع

الدستورى المصرى كان يعنى ما يقول حين نص فى المادة ٢ من دستور جمهورية مصر العربية على ان الاسلام دين الدولة والشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع . ولم يرد هذا النص الاصولى الهام لغوا ولا تزييدا . لقد جاء نتيجة لدعوة العالمين المخلصين فى مصر واستجابة لرغبة الجماهير العريضة من ابنائها ، ولقد سعد الناس به وتنادوا بعودة الشريعة بوصفها ركنا من اركان الحل الإسلامى .. واصبحت المناداة بذلك مطلب العلماء والمتقنين والاغلبية الشعبية . ولقد سررت اذ قرأت فى الاعمال التحضيرية لمؤتمر العدالة منكرات وابحاثا عديدة بهذا الشأن .. قدمها الى المؤتمر زملاء من رجال القضاء السابقين والحاليين .. لقد ارتأت اللجان المختصة بمجلس الشعب المصرى فى سنة ١٩٧٥ وسنة ١٩٧٦ ان تطبيق الشريعة هو احسن السبل للقضاء على ظاهرة العنف وتفشى الجرائم ، واوصت بسرعة انجاز القوانين المستمدة من الشريعة ، وبأن تشكل وزارة العدل لجنة لذلك ، وان تشكل لجنة على مستوى عال لوضع منهاج

الامور او الكثير منها بمقياس الدول الاوربية والامريكية .. كلما كانت الفكرة من هناك فاننا نقف عندها .. وكلما كان الحل التشريعى من هناك فاننا نميل الى تقديره واحترامه . والصحيح أنه قد آن لهذا الاستعمار الثقافى ان يرحل .. وعلينا الا نتخذ الانظمة الاوربية والامريكية الحديثة او المعاصرة مقياسا نقيس عليه انظمة الشريعة الإسلامية .. هذه الانظمة الحديثة المذكورة ليست حتما صالحة .. ان صلاحيتها وجدواها محل نظر أو هو محل شك هناك ، وكثيرا ما تختلف هناك النظريات اختلاف جزريا - ومن باب اولى فان صلاحيتها وجدواها وملاءمتها لنا هي محل شك عندنا .

ان أنظمة الاسلام تتوافر بذاتها على اسباب الصلاحية ومقومات الجدوى والملاءمة . ان شريعة الاسلام لا تقاس على غيرها ، بل غيرها يقاس عليها فهي نظام مستقل قائم بذاته متكامل شامل ، وان كثيرا من مشكلات التشريع والعمل القضائى سوف يثلها ان شاء الله الاخذ بالحل الإسلامى الشامل المتكامل .

وتصون مصالحهم ، بشرط عدم الاخلال بالنظام العام الإسلامى لقد سادت الشريعة قرونا تمتع خلالها المسلمون وغير المسلمين بالسماحة والرعاية والجدل ، حتى صارت قومية الى جانب كونها ديننا . وكان الاسلام خلال هذه القرون سلاحا ضد الظلم والاستعمار والطغيان ، وتحققت للامة فى ظلال حكم الشريعة العزة والازدهار والحرية والمساواة :

بك يا ابن عبد الله قامت سمحة
للحق من ملل الهدى غراء
فرسنت بعدك للعباد حكومة
لا سوقة فيها ولا امراء
الله فوق الخلق فيها وحده
والناس تحت لوائها اكفاء
والدين يسر والخلافة بيعة
والامر شورى والحقوق قضاء

٧ - لقد طفى على بلادنا الاستعمار السياسى والعسكرى فجاءنا معه الاستعمار الثقافى والفكرى والتشريعى .. ولما رحل اخيرا الاستعمار العسكرى والسياسى لم يرحل معه الاستعمار الثقافى والفكرى والتشريعى . لقد عاش هذا النوع من الاستعمار فى داخلنا .. وما زلنا نقيس

التطوير تنفيذاً لنص الدستور على أن الشريعة مصدر رئيسي للتشريع .

ولقد شكلت اللجنة فعلاً برئاسة محكمة النقض (ديسمبر ١٩٧٥) وعضوية مجموعة كبيرة من كبار علماء الشريعة والقانون ورجال القضاء وممارست مهامها وبدأت بتقنين الجانب الجنائي من الشريعة فأعدت مشروعات قوانين للحدود والقصاص وأقر صياغتها مجلس الدولة وأتمت وانجزت وكتبت لكل منها متكرة أيضاً . ولكنها لم تصدر بعد نرجو أن يوصى مؤتمر العدالة بإصدار هذه القوانين .

٩ - وإن من هذه المشروعات التي انتهت اللجنة من إعدادها وصياغتها مشروع قانون تحريم الخمر والعقاب عليها ، فلماذا لا يصدر هذا القانون ؟

إن المصلحة العامة تقتضيه .. خاصة ومصر تضيق بالمخدرات وتضيق عليها وتشدد العقوبة فلماذا لا تحرم الخمر وتشدد عليها العقاب ؟ إن الخمر ضار للعقل وللصحة وللمال - لا شك في هذا كله . كما لا شك في أن الخمر أم الخبائث وسبيل إلى ارتكاب الجرائم الأخرى ..

والمخدرات ما حرمت شرعاً إلا قياساً على تحريم الإسلام للخمر ، أو من باب ادخال المخدرات في عموم تحريم الخمر (فالخمر ما خامر العقل) . ومشروع قانون تحريم الخمر جاهز ومصاغ ومراجع .. وتم بحثه من جميع نواحيه . فلماذا نفرق بين المخدرات والخمر وكلاهما يذهب العقل ، من صاحب المصلحة في هذه التفرقة غير المنطقيه ان وحدة المنهج التشريعي تقتضى مواجهة الخمر والمخدرات على حد سواء .

١٠ - كما نرجو اصدار قانون للتكافل الاجتماعي - الاسلامي - وأهم وسائل هذا التكافل الزكاة .

هذا التشريع هام وحيوي ويحقق مصلحة عامة كبيرة والحاجة تدعو اليه ، والضرورة تقتضيه بل والدين يأمر به ، وهذه مسألة تشريعية هامة جوهرية وليست هامشية وليست فرعية ، ذلك ان الملايين في مجتمعنا تعاني من الجوع والحرمان ومن المرض والعجز والحاجة . والاسلام يكفل للفقير والمسكين حاجته . كما يسد الدين عن الغارمين ، ويخصص من حصيلة الزكاة

للاتفاق (في سبيل الله) - ان قانونا يعد ويصدر بشأن التكافل الاجتماعي الاسلامي - قوامه الزكاة - هو قانون حيوي وضروري في حياتنا كلها على طول الزمان ، وهو أشد ما يكون حيوية وضرورة في عصرنا هذا ، وفي الظروف الراهنة التي تمر بها بلادنا ، بصفة خاصة . انه الى جانب كونه تقنيا لركن أساسي من اركان العبادات ولمجموعة هامة من احكام الشريعة الاسلامية ، فهو تنظيم رائد للعدالة الاجتماعية ، ينفرد الاسلام بتقديمه الى المجتمعات يزكى به المال ويجمع به المدخرات ، ويشرك الشعب في تمويل صندوق العدالة الاجتماعية والتكافل . فكل من يملك مالا يجاوز النصاب يسهم في ذلك التمويل حسب قدرته ، ويضمن هذا النظام مورداً هاماً ومشروعاً من الإيرادات العامة ، ويمنع تكديس رؤوس الأموال لدى طبقة من الأغنياء ، ويقرب الفوارق بين طبقات المواطنين ويحفظ كرامة الفقراء ، ويعمل على اغنائهم ويضمن لكل منهم حاجاته ويقوى روح الانتماء للوطن .. يجب ان تهتم الدولة بالزكاة فتصدر قانوناً يوجب جمع الزكاة جبراً وفقاً للقواعد

تطبيق الشريعة الإسلامية

الشرعية الإسلامية ، وينظم صرفها في مصارفها التي حددها القرآن دون غيرها . وهذه المصارف هي : الفقراء ، المساكين ، العاملون عليها ، المؤلفة قلوبهم ، في الرقاب ، الغارمون في سبيل الله ، ابن السبيل ، ولا يجوز ان يصرف من حصيلة الزكاة على اى وجه آخر من أوجه الانفاق العام .

ان الدراسة الموضوعية المتأنية تثبت ان التكافل الاجتماعى الإسلامى انجع فى سبيل تحقيق العدل الاجتماعى من اى نظام آخر حديث للضمان الاجتماعى ، ورحم الله شاعرنا الذى قال عن الزكاة :

والبر عندك نمة وفريضة
لا منة ممنونة وجبام
جاءت فوحدت الزكاة سبيله
حتى التقى الكرماء والبخلاء
انصفت أهل الفقر من أهل الغنى
فالكل فى حق الحياة سواء
فلو ان انسانا تخير ملة
ما اختار الا دينك الفقراء

١١ - اننى اعلم ان هناك لجنة اخرى شكلت بالازهر الشريف وفى مجمع البحوث الإسلامية ، وقتنت الجوانب

المدنية والجوانب الجنائية من الشريعة ، وقدمت مشروعاتها بهذا الشأن الى الدولة والى مجلس الشعب ، وان لجنة ثالثة كانت قد شكلتها وزارة الاوقاف والمجلس الاعلى للشئون الإسلامية وضعت مشروعاً للقانون المدنى مستمداً من الشريعة الإسلامية وقد أحالت هذه اللجنة عملها الى مجلس الشعب كذلك ، - لماذا لا تكلف مثل هذه اللجان الفنية - عالية المستوى - بأن تستقى من الشريعة الإسلامية قانوناً للتكافل الاجتماعى . يضمن لكل من الفقير والجائع والمحتاج والمريض والعاجز والمحروم - حقه فى المال الذى جعل الله الامه مستخلفة فيه .

ان الفقراء يزدادون فى مجتمعنا فقرا ، فى حين يزداد الاغنياء غنى .. ان طوائف المطحونين والمسحوقين تزيد عدداً .. ان المرضى والعجزة والزماني والشيوخ قل ان يجدوا عناية ورعاية حقيقية وناجعة ما لم يكونوا قادرين - مالياً - على الافادة من خدمات المستشفيات الخاصة وعيادات الاخصائيين الكبار .. ان مجتمعنا بحالة

شديدة ماسة الى نظام ثابت للتكافل الاجتماعى قاعدته (الزكاة) .. والعلماء موجودون والمشرعون موجودون .. والسوابق متاحة .. (ولنا فى هذا الشأن

تفصيل فى بحث مستقل) ان تطبيق الشريعة لا يقتصر على الانظمة الجنائية ، ولا على جوانب من القانون المدنى ، انه يشمل كل مجالات التشريع ، ومنها - بل من أهمها - ما اشرنا اليه من

وجوب كفالة العدالة الاجتماعية عن طريق الزكاة

بأن يدفع القادرون - جبرا - نصيباً مقروضا من اموالهم لكى ينفق على (الفقراء والمساكين والعاملين عليها

والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل) .. قانون الزكاة هذا .. او قانون التكافل

الاجتماعى هو تشريع الضمان الحقيقى لاغناء الفقراء والمساكين ، ورعاية المرضى والزماني ونوى العاهات ،

وسداد ديون الغارمين ، وللانفاق على المصالح الشرعية العامة للامة (فى سبيل الله) .

١٢ - ولا شك ان من أهم

جوانب البحث التشريعى الاسلامى التى تستأهل العناية :

النظام الدستورى ذاته ، الحريات العامة ، نظام الحكم ، نظام الشورى ، نظام الانتخاب .. هل يتفق مع الاصول الاسلامية مثلا ان تشكل هيئة الشورى - النيابية - من ممثلين للشعب نصفهم - بل اكثر من نصفهم - من العمال والفلاحين ؟ .. العامل او الفلاح مواطن محترف له احترامه فى الاسلام .. وهو صالح للمشاركة فى دفع عجلة الانتاج .. وهو صالح لعضوية نقابة مهنية تنظر فى شئون حرفته ومهنته وتعمل على ما فيه صالحها .. ولكنه لا يكون صالحا لعضوية هيئة الشورى التى تشارك الحاكم مسئوليته عن قراراته الا اذا كان ذا علم ودين وايمان .. اذا توافرت هذه الشروط فى عامل او مزارع فأهلا به فى هيئة الشورى .. وقديما كان بعض ساداتنا العلماء المجتهدين زارعا او عاملين فى مهن او حرف مختلفة او فى التجاره أو فى الرعى أو فى غير ذلك من الاعمال التى يرتزقون منها .. وكانوا اعلاما فى العلم والاستاذيه ، وفى الدين

والخلق والقوة ، ولذلك كانوا صالحين ليكونوا من اهل الشورى الذين يرد اليهم الامر (ولوروده الى الرسول والى أولى الامر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم) والجديرين بتحمل المسئولية مع ولى امر المسلمين .. كما يشترط توفير جو الحرية الكاملة واحاطة هيئة الشورى بكل الظروف والامور والبيانات .

ان هذه امثلة ، وان الاسلام دين ودنيا ، عبادة وعمل ، عقيدة وشريعة ، نظام وحكم .. وهو ليس فقط حدودا وقصاصا ، الاسلام ليس عقوبات فقط .. بل هو مجموعة من الانظمة التى تحكم مختلف نواحي الحياه والمجتمع وتشمل شئون الدين والدولة . وهذه الانظمة يتكامل بعضها مع البعض ، وهذه الانظمة فى تكاملها وفى شمولها ، من ورائها الدين والعقيدة .. فشرعية الاسلام شريعة دينية - ما فى ذلك من شك ولا خلاف .. الله فوق الخلق فيها وحده والناس تحت لوائها اكفاء ..

١٣ - ان تبني الحل الاسلامى يضمن لمجتمعنا (وحدة المنهج التشريعى) .. ونحن كثيرا ما نفتقد هذه الوحدة فى اوضاعنا

الراهنة .. على سبيل المثال نجد كثيرا من التشريعات تخالف حكم المادة ٢ من دستور مصر . كما نجد القانون يحرم المخدرات ويكافحها ويعاقب عليها بأشد العقوبات التى تصل الى حد الاعدام .. فى حين انه لا يحرم الخمر ولا يعاقب على انتاجها أو استيرادها أو تعاطيها .. هذا فى حين ان القرآن حرم الخمر وقال عنها ﴿ رجس من عمل الشيطان ﴾ وامر باجتنابها والشريعة تعاقب عليها بوضعها جريمة كبرى من جرائم الحدود - ولم يحرم فقهاء المسلمين المخدرات الا قياسا على تحريم الخمر لان كليهما يذهب العقل او لان المخدرات تدخل فى عموم (الخمر) اذ الخمر هى كل شئء خامر العقل -

فالاصل فى التحريم هو الخمر . ومع ذلك فالخمر فى مجتمعنا مباحة والمخدرات محرمة .. تفرقة لا تقوم على منطق سليم ولا تحقق مصلحة عامة ، ولا تصدر عن منهج تشريعى واحد .. ولو كان المنهج التشريعى ضابطه الاسلام لحرم القانون وجرم - الخمر والمخدرات جميعا .

١٤ - ومثال آخر على تخلف وحدة المنهج :

تطبيق الشريعة الإسلامية

العروض والبرامج الفنية والتلفزيونية والاذاعية والاعلامية في بلادنا .. كثير فيها بشكل ذريعة للفساد الاجتماعي والانحلال الخلقي .. واكاد اقول يحرض على هذا الفساد والانحلال ..

في حين ان بعض هذه البرامج والعروض تحض على الفضائل وتريد ان ترد المواطن الى دينه وقد يؤدي

هذان اللونان من البرامج او العروض او يذاعان في الوقت ذاته : هذا من موجة وذلك من موجة اخرى .. هذا على قناة وذلك على القناة الاخرى ..

فأى منهج تريده الدولة .. هنالك فرق - بداية - بين حرية الاختيار وبين الاباحية والانحلال اننى لا أظن ان

أغلب الناس في المجتمع يريدون الاباحية او الانحلال .. ولا أظن ان الدولة تريد ذلك وتعتمده وتستطيع

نتائجه .. فلماذا اذن تقدم العروض والبرامج الفنية

والاعلامية والاذاعية والتلفزيونية الهابطة المنحلة المفسدة ؟ الى جانب

العروض . والبرامج الصالحة البناءة ..

اين المنطق و اين المصلحة العامة في هذا .. بل اين وحدة المنهج ؟

ان الشريعة الإسلامية توفر لنا وحدة المنهج التشريعي .. والحل الإسلامي الشامل يحقق لنا وحدة المنهج في شئون الحياة عامة .

١٥ - ان التشريع الإسلامي وان كان يتميز بالتمسك بالاصول الإسلامية العامة والاستناد اليها الا انه مرن ليس من سماته الجمود ، بل من خصائصه

الانفتاح على كل خير حق وكل عدل حق وكل مصلحة حق .. ولا تستطيع ان تجد التشريع الإسلامي جاهزا بتفاصيله وعلى نمط واحد يصلح لجميع الاقطار ولجميع الازمان .. ابدا ..

ان الحل التشريعي الإسلامي المناسب هو الذي يستجيب لظروف مجتمع معين في مكان معين وفي زمان معين يوائم الظروف والمتغيرات - ولا يقيد مبادئ النظام

العام الإسلامي واصول الإسلام التي لا تقبل التغيير والتبديل ، تلك الاصول والمبادئ التي لها صفة الثبات والاستقرار .. هذه المبادئ والاصول العامة هي السياج الذي يصون للامة الإسلامية قيمها وقوامها ..

عندما نضع تشريعا اسلاميا لمجتمع ما علينا ان نلتزم - اولا - هذه المبادئ والاصول .. وعلينا ثانيا ان نراعي احوال هذا المجتمع ومصالحه

الشرعية .. وعلينا ثالثا ان نتفادى العيوب الملحوظة حاليا في طريقة صنع القاعدة القانونية وذلك بأن نحرص على الدراسة الدقيقة العميقة وسماع وجهات النظر المختلفة ورعاية مصالح الافراد ،

واحترام مصلحة الجماعة والتزام مبادئ واسس الحرية والعدل والرحمة . ومعنا في كل مراحل البحث والصياغة والاصدار اهل الشورى .

١٦ - اننا وان كنا لا نقيس المبادئ الإسلامية في الحكم والاقتصاد على الانظمة السياسية والاقتصادية الحديثة والمعاصرة ، ولا نرى من الحتم علينا لكى تنتهى الى

صلاحية الحل الاسلامى والتشريع الاسلامى ان نجده موافقا فى مبادئه واهدافه لمذهب من المذاهب المعاصرة فى السياسة والاقتصاد - الا اننا ونحن نتناول التنظيم السياسى والاقتصادى لدولة اسلامية سوف نصوغ القواعد بلغة العصر وأسلوبه دون حيف على الموضوع ولا تفريط فى الاهداف والغايات .. لن نقف بداهة ونحن نفكر ونضع ونصوغ قواعد دستورية عند طريقة الماوردى فى الاحكام السلطانية مثلا ، ولن نقف ونحن بعد مشروع قانون للتكافل الاجتماعى والاقتصادى عند أسلوب الخراج لابن يوسف أو المقدمة لابن خلدون أو الاموال لأبى عبيد .. فقد تطورت الوسائل والاساليب العلمية والتشريعية وعلينا ان نحقق الهدف المنشود بالشكل العلمى المناسب ، والحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو احق الناس بها .

وكل ذلك دون ان نجد انفسنا ملزمين بأن نضع الافكار الاسلامية فى القوالب المعاصرة مثل الرأسمالية والاشتراكية ومثل اليمين

واليسار .. فالاسلام منهج مستقل ومتميز قائم بذاته .. لقد وضع الكثيرون من الكتاب فى الاقتصاد الاسلامى والسياسة الاسلامية ابحاثا التزموا فيها الاصول الاسلامية ، وقدموها بلغة العصر الحديث فأعطوا دفعات قوية للفكر الاسلامى على درب الدراسات الاقتصادية والسياسية .. وأنكر منهم الاساتذة : ابو الاعلى المودورى ، محمد أبو زهره ، محمد عبد الله العربى ، مصطفى السباعى ، علال الفاسى ، محمد المبارك ، على عبد الواحد وافى ، سيد قطب ، عيسى عبده يوسف القرضاوى ، محمد الغزالى ، محمود ابو السعود ، أحمد عبد العزيز النجار ، ابراهيم الدسوقي ، اباظه ، محمد سليم العوا ، احمد كمال ابو المجد ، وغيرهم .

١٧ - هذا ويجب ألا يغيب عن الذهن ان انحرافات السياسة والتنفيذ فى بعض التجارب المعاصرة لاقطار عربية واسلامية ، قد تحسب على قيادات هذه الاقطار اذ طبقت من انظمة الاسلام جزءا

وغفلت عن الأخذ بالحل الاسلامى الشامل المتكامل ، أو ظنت ان رفع شعار الاسلام يعفيها من كفالة الحريات المواطنين او كرست حياتها وامكانات بلادها للحروب او للمغامرات ، وقد تحسب الانحرافات المذكورة على شعوب هذه الاقطار اذ عميت عن الحق او ناصرت الباطل او سكنت عن الطغيان - ولكن هذه الانحرافات لا تحسب على دين الاسلام وشرعية الاسلام .

١٨ - اما الاخ المواطن المثقف الذى يطلب أن المقدم له النظام السياسى والاقتصادى الاسلامى المفصل والا فانه ينعى على نظريات الاسلام القموض وعدم التحديد فإنى اقول له : يا اخى المواطن المثقف انه مع الاحاطة بما سبق ذكره من أنه ليس ثمة نظام اسلامى جاهز ومفصل وثابت ودائم وانما هناك اصول ومبادئ عامة اسلامية ينطلق منها من يرغب فى اقتراح نظام اسلامى مفصل لبلد معين فى زمن معين وفى ظروف معينة - ولما كنت انت يا اخى المسلم المثقف تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ،

تطبيق الشريعة الإسلامية

فان قضايا النظام الاسلامي تهكم - كما تهمنى - فهل ترى أن ندخل انا وانت الى داخل الدار التي ننتمى اليها

(دار الاسلام) وان نستظل بظل اصول الاسلام ومبادئه العامة وأحكامه الكلية ، ثم نفكر معا - فى هدوء وموضوعية وفى فسحة من الوقت - لنضع مشروع نظام سياسى أو اقتصادى لبلدنا يرتضيه ديننا - وسوف يكون معنا - بطبيعة الحال - رجل

من اهل الفقه العميق للاسلام ، ورجل آخر من كبار اساتذة الاقتصاد أو العلوم السياسية ، وانا واثق اننا سنصل الى ما نريد مادامت العقيدة تظلنا ،

والخير يحدونا ، وسبيل الله يجمعنا ، والحرص على مصلحة الوطن والامة ،

وابتغاء ثواب الله والخشية من عقابه . هذا وسوف نضع فى حاشية مشروع أى نظام نقرحه ملاحظة مضمونها ان هذا النظام قابل للتطوير والتعديل كلما جدت ظروف ومتغيرات وذلك بشرط عدم الخروج على دائرة النظام العام الاسلامى . اما ان يطلب

منى الاخ المواطن المصرى . المسلم المثقف نظاما مفصلا فيه بيان الاحكام الفرعية وذلك كشرط مسبق لكى يؤمن هو بالاصول والقواعد الكلية الاسلامية فأخشى أن يكون طريقنا مختلفا والتفاهم بيننا غير يسير .

١٩ - كيف نطور التشريعات القائمة لتتفق مع مبادئ الاسلام وهل يكفى ان نجرى فيها عملية (تنقية) او تعديل جزئى محدود مع استبقاء الكثير من النصوص الحالية الواردة فى التقنيات المدنية والجنائية والتي لا تتعارض مع المبادئ العامة الشرعية ؟

انه ينبغي ان نلاحظ ان هذه التقنيات القائمة لم تصدر -

حين صدرت - على اساس ان مصدرها أحكام الشريعة الاسلامية ، فنية المشرع فى هذا الشأن غير قائمة ..

واعمال شريعة الاسلام يتطلب انية ، بشأن كل امر يتصل بالدين .. ثم يجب ان نراجع هذه الاحكام التى يبدو عدم تعارضها مع الشريعة وان

تنسب كل حكم منها الى مصدر شرعى وان نشير فى اعمالنا التحضيرية الى ربط

هذه النصوص باصولها الشرعية وباصولها التشريعية كذلك .. ونعيد اصدار التقنين كله من جديد وتطبع معه اعماله التحضيرية ، بحيث يجرى تفسير نصوصه - سواء منها النصوص الجديدة ، والمعدلة ، والنصوص الباقية

والمنقولة من التقنين الحالى الى التقنين الجديد ، يجرى تفسير هذه النصوص جميعا على هدى من مبادئ الشريعة واصولها ، ومن احكام الفقه الاسلامى .. بعبارة أخرى ولا بأس باستبقاء بعض نصوص التقنينات الحالية التى تماثل احكاما شرعية أو لا تتعارض معها ، ولكن على أن نربط المصدر الرئيسى لها هو الشريعة الاسلامية .

٢٠ - اما فيما يتعلق بالتدرج فى تطبيق الشريعة الاسلامية وبصفة عامة بالتدرج فى تبني الحل الاسلامى ، فان مبدأ التدرج - فى ذاته - لا غبار عليه ، الا ان ثمة فارقا بين الحديث عن التدرج فى

المواطنين المثقفين دوام
النوعية والمطالبة والتذكرة ..
، وذكر فإن الذكرى تنفع المؤمنين ،
المستشار/عثمان حسين عبد الله
نائب رئيس محكمة النقض (سابقاً)

التطبيق تحدد الأولويات ومع
تحديد مدة يتم خلالها النفاذ .
المهم ان نخلص النيات
ويتوفر الايمان ويستقر لدى
المستوليين العزم وتزول
الشبهات والموانع .. ودور

التطبيق بقصد الارزاء وبنية
التسويق ولمجرد الرغبة فى
تصفية القضية واغلاق
الملف ، وبين تدرج التطبيق
الذى يصحبه الايمان بمبدأ
التطبيق مع وضع خطة لذلك

وصايا الحاكم

أوصى المنصور العباسى ولده المهدي ولى عهده
قائلاً :

ياأبا عبدا لله .. الخليفة لا يصلحه إلا التقوى ،
والسلطان لا يصلحه إلا الطاعة ، والرعية لا يصلحها
إلا العدل ، وأولى الناس بالعفو أقدرهم على العقوبة ،
وأنت- الناس عقلاً من ظلم من هو دونه .

دور القاضى فى الاثبات

بقلم

السيد الأستاذ / محمود صالح الحامى
بالهيئة القومية للإتصالات السلطانية والملكىة

تمهيد :

إذا كانت الدعوى هى الوسيلة القانونية للمطالبة بالحق المتنازع عليه أمام القضاء ، فإن الحصول على هذا الحق يقتضى اثباته ، أى إقامة الدليل على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها .

وإذا كان من المقرر أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى ، وعليه أن يثبت دعواه بالطرق المقررة فى القانون ، وللمدعى عليه أن يدحض ادعاء خصمه بذات الطرق ، فإنه يثور التساؤل اذن عن دور القاضى فى الاثبات ، بوصف كونه المهيم على سير الدعوى وتوجيهها وعدم خروجها عن المسار المرسوم لها والحكم فيها بما يتفق مع مقتضيات

العدالة ، فهل يترك الخصوم لاثبات أو عدم اثبات الحق المتنازع عليه دون أن يكلف صاحب الشأن باتخاذ اجراء ما من اجراءات الاثبات أو يقوم هو من تلقاء نفسه باتخاذ هذا الاجراء .

والاجابة على هذه التساؤلات وغيرها هى موضوع البحث .

وإذا كان هذا البحث يتناول دور القاضى فى الاثبات فى المسائل المدنية والتجارية فإنه يتسع ايضا ليشمل دوره فى المجال الادارى والجنائى بالقدر الذى لا تتعارض فيه قواعد قانون الاثبات مع ما تضمنته القوانين الاجرائية الاخرى ، على أساس أنه يجب الرجوع الى قانون الاثبات باعتباره القانون العام

فى الاثبات كلما وجد نقص أو غموض فى نصوص القوانين الاجرائية الاخرى .

غير أننا نسارع الى القول بأن القاضى فى المجال الادارى والجنائى يتمتع بحرية تقدير واسعة فى نطاق الاثبات لا تتاح للقاضى فى المجال المدنى .

كما نشير الى أن هذا البحث يحفل بأمثلة من الاحكام التى جرى عليها قضاء محكمة النقض ، بحيث أصبحت محل اعتبار لدى المشتغلين بالقانون سواء فى مجال الفقه أو القضاء ولا شك أن القاعدة القانونية التى تنظم مسألة من المسائل تكون أظهر وأوضح من خلال مثال عملى حدث فى الواقع ، ومن تحليل هذه الاحكام واستنباط المبادئ

مبها تكون محصلة هذا البحث .

وإذا ما تحدد 'نار البحث' على نسر ما تقدم فانه يلزم ابراز عدة مسائل يتكون منها موضوع البحث بحددها على النحو الآنى :-

تحديد شخص الملتمزم بالاثبات .

بيان الواقعه مسس الاثبات .

السلطة التقديرية والمحددة للقاضى فى مجال الاثبات .

أ - سلطة القاضى التقديرية فى الاثبات .

- بيان بعض الحالات التى يقدر فيها القاضى اتحاد أخذ اجراءات الاثبات من تلقاء نفسه (احالة الدعوى الى التحقيق - استجواب أحد الخصوم - الامر بحضور خصم لاستجوابه - طلب سماع شاهد - الحكم برد المحرر وبطلانه - توجيه اليمين المتممه - ندب خبير فى الدعوى - الانتقال لمعاينة المتنازع فيه - الامر بادخال خصم فى الدعوى - تقدير القاضى لوجه الاثبات) .

ب - سلطة القاضى المحددة فى الاثبات :

- (عدم جواز الحكم فى المسائل الفنية بعلمه

الشخصى - الالتزام باجابة الخصم الى طلبه اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات من شأنه استجلاء الحقيقة فى الدعوى - الالتزام بالرد على طلب الخصم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات اذا كان لازما للفصل فى الدعوى التزام القاضى باجابة طلب الخصم فى اتخاذ أحد اجراءات اثبات اذا كان هو الوسيلة

للمتقدم : - بيان دعواه .
التزام القاضى بالقواعد العامة فى الاثبات .

التزام القاضى بالادلة المثبتة لحقوق الخصوم .

التزام القاضى بالاحكام التى يصدرها لاتخاذ أحد اجراءات الاثبات .

- مدى التزام القاضى بتكليف الخصوم بتقديم دليل فى الدعوى .

- مدى تقيد القاضى فى المجال الادارى والجنائى بقواعد الاثبات .

١ - تحديد شخص الملتمزم بالاثبات

نصت المادة الاولى من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ٦٨ على انه «على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه» .

ومؤدى ذلك أن عبء اثبات الالتزام يقع على عاتق المدعى خلاف الثابت حكما أو فعلا إذ الاصل هو براءة ذمة الشخص ، فاذا ما ادعى آخر عكس ذلك ، فعليه أن يقيم الدليل على ما يدعيه وليس يلزم أن يكون المدعى هو رافع الدعوى ، وانما يمكن أن تنصرف كلمة المدعى الى من أقيمت عليه الدعوى اذا ما ادعى ما يخالف الثابت كما هو الشأن مثلا اذا أبدى دفعا بتقادم الدعوى فعليه أن يثبت ذلك ، كما أن عبء الاثبات ينتقل بين الخصوم كمحصلة للقاعدة المتقدم ذكرها .

وقد قضت محكمة النقض بأن «المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الادلة التى تؤيد ما يدعيه» .

(نقض مدنى جلسة ٧١/١١/١٠ - مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٤٨ ص ٨٩) .

كما قضت بأن «المقرر فى قواعد الاثبات ان البيئة على من يدعى خلاف الاصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف باثباته ، وانما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الاصل عبء اثبات ما يدعيه باعتباره انه يستحدث

دور القاضي في الاثبات

جديدا لا تدعمه قرينه بقاء
الاصل على أصله .

(نقض مدني)
٧٩/١/٢٠ - مجموعة أحكام
النقض س ٣٠ رقم ٦٤ ص
(٣٠٩) .

٢ - بيان الواقعة محل
الاثبات

تنص المادة الثانية من
قانون الاثبات على أنه «يجب
أن تكون الوقائع المراد اثباتها
متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها
وجائز قبولها» .

ومفهوم ذلك أن المدعى
يلتزم باثبات الواقعة التي هي
مصدر الحق موضوع
الدعوى ، وليس مطلوبا منه
البحث عن القانون الواجب
التطبيق على الواقعة التي قام
بإثباتها ، بل أن ذلك يناط
بالقاضي فمهمته استنباط الحق
من الواقع الذي يثبت لديه .

وفي هذا الصدد يقول الدكتور
السنهوري :

«استخلاص الحق من
مصدره بعد أن يثبت الخصم
هذا المصدر ، أي تطبيق
القانون على ما يثبت لدى
القاضي من الواقع . وهذا من
عمل القاضي وحده ، لا يكلف

الخصم باثباته فالقانون لا
يكلف أحدا هذا الاثبات ، بل
يجب على القاضي أن يبحث
من تلقاء نفسه عن القواعد
القانونية الواجبة التطبيق على
ما يثبت عنده من الواقع
فيطبقها . وهو في تطبيقه
يخضع لرقابة محكمة
النقض ...» .

(الوسيط في شرح القانون
المدني ص ٦٩) .

ويشترط في الواقعة المراد
إثباتها توافر الشروط الآتية :

١ - أن تكون الواقعة
محددة ، وأن تكون ممكنة
وليست مستحيلة ، وأن تكون
متنازعا فيها .

٢ - أن تكون متصلة
بموضوع النزاع ومنتجة في
اقناع المحكمة بثبوت كل أو
بعض الحق المدعى به .

٣ - أن تكون منتجة في
الاثبات .

٤ - أن تكون الواقعة
جائزة القبول ، أي أن القانون
لا يحزم إثباتها .

وإذا كان الفقه في غالبه
يسلم بهذه الشروط إلا أنه
يوجد رأي مخالف له أذ يرى
أنه لا يبقى من الشروط التي

يتطلبها الفقه في الواقعة المراد
إثباتها سوى شرطين يجب حقا
أن يتوافرا في الواقعة حتى
يجوز إثباتها . أما الشرط
الاول فهو أن تكون الواقعة
منتجة في الدعوى . وأما
الشرط الثاني فهو أن تكون
الواقعة غير مستحيلة الوقوع
أو الاثبات .

(د . جلال علي
العدوي - مبادئ الاثبات -
بند ٩٩ ص ١٠٠) .

ومن جانبنا فإننا نتفق مع ما
اتجه إليه الفقه ، ذلك أن المناط
في اثبات الواقعة أن تكون
محددة تحديدا كافيا ، إذ
لا يستطيع اثبات واقعة غير
محددة ، كما أن اثبات واقعة
غير متنازع عليها وأقر بها
الخصم أمر عديم الجدوى ولا
محل له ، وأن استلزام شرط
تعلق الواقعة بموضوع
الدعوى يقتضيه استجلاء وجه
الحق في النزاع محل الدعوى
إذ يكفي لقبول اثبات الواقعة
كونها متصلة بالنزاع ، وقد
يكون اثباتها ذا فائدة إذا ما
استبان وجود وقائع أخرى
تساندها وتتضافر معها ، ولا
يغني عن ذلك اشتراط أن
تكون الواقعة منتجة في
الدعوى ، إذ أن التسليم بذلك
من شأنه تعطيل طريق
الاثبات ، وأخيرا فإن القانون

بحرم اثبات واقعة تخالف النظام العام والاداب ، ويتعين لذلك ان يجيز القانون قبولها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون جائزة القبول وليست بما يحرم القانون اثباتها تحقيقا لأغراض مختلفة ، وحظر الإثبات اذا كان منظويا على أنه لا اسرار المهنة أو الوظيفة ، لا يتعلق بواقعة يحرم اثباتها ، وانما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله في صورته معينة . بمعنى أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة في حد ذاتها وانما على دليلها ، بحيث تكون الواقعة التي يقف عليها الشخص بسبب وظيفته او مهنته جائزة القبول ولكن لايجوز اثباتها بشهادته .

(نقض مدنى فى ١٩٧٩/٢/٢٨ - مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ١٢٢ ص ٦٤٨) .

كما قضت بأنه من المقرر وفقا للمادة الثانية من قانون الإثبات أنه يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها ، ويشترط لان تكون الواقعة المراد اثباتها منتجة فى الدعوى أن تكون مؤثرة فى اقناع القاضى بثبوت كل أمر

يقصد ما يدعيه طالب التحقيق ، والنعى فى كون الواقعة منتجة أو غير منتجة فى الدعوى من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض متى كانت الاسباب التى بنى عليه قضاؤه من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها .

(طعن رقم ١٩٧ س ٤٧
ج ٤/٣/١٩٨٢
مجموعة المبادئ التى
قررتها محكمة النقض) .

٣ - السلطة التقديرية
والمحددة للقاضى فى مجال
الاثبات

اذا كان يقع على المدعى خلاف الاصل أن يقيم الدليل على ما يدعيه ، وكان قد تحدد فيما سبق الشروط الواجب توافرها فى الواقعة موضوع الإثبات ، فإن المشرع على ما تبين من استقراء نصوص قانون الإثبات قد منح القاضى سلطة تقديرية واسعة فى مجال الإثبات ، والمشرع حين يمنحه هذه السلطة فانه قصد بذلك أن تكون له مكنة توجبه الدعوى ، والاشراف على سيرها حتى يصدر حكما فيها يتمشى مع ما تقتضيه العدالة ، بشرط الا يتعدى فى ذلك حدود ولايته المقررة قانونا ، وهو

يسلك فى ذلك أحد طريقين :

الاول : أن يلزمه بالغاية المعينة التى يتعين عليه أن يرمى الى تحقيقها ، وان يبين له الطرق والوسائل التى يتخذها لبلوغ هذه الغاية ، وفى هذه الحالة تكون سلطته مقيدة ، فينزل حكم القانون على ما يعرض عليه من حالات دون أن يترخص بسلطة تقديرية فى ذلك .

الثانى : أن يجعل لتقديره أثر فى بعض المسائل ، فيقرر باختياره ما اذا كان من الملائم ان يتخذ هذا الاجراء أولا يتخذه .

ونبين فيما يلى هذين النوعين من السلطة :

أ - سلطة القاضى التقديرية
فى الإثبات

بيان بعض الحالات التى يقدر فيها القاضى اتخاذ أحد اجراءات الإثبات من تلقاء نفسه .

١ - احالة الدعوى الى
التحقيق :

التحقيق فى الدعوى هو اجراء من اجراءات الإثبات يستهدف اظهار وجه الحق فى مسألة محل نزاع بين الخصوم أو مثار طعن من أحدهم ، كما هو الشأن فى حالة انكار من

دور القاضي في الأثبات

يشهد عليه المحرر خطه أو امضاءه وكان المحرر منتجا في النزاع أو اذا ادعى أحد الخصوم بتزوير مثل هذا المحرر .

والقاضي وحده هو الذي يملك احالة أو عدم احالة الدعوى الى التحقيق ، فهو الذي يقدر دون ما معقب عليه من محكمة النقض جدوى أو عدم جدوى هذا الاجراء ، لان ذلك من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها .

صحيح أن المشرع قد أوضح في المادتين ٣٠ ، ٥٢ من قانون الاثبات - على سبيل المثال - ضابطا مؤداه أن الاحالة الى التحقيق منوط بعدم كفاية وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن الواقعة موضوع النزاع غير أن كفاية أو عدم كفاية وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة هي مسألة واقع تدخل في مجال سلطته التقديرية .

وليس على القاضي أن يسوق في حكمه الاسباب التي استند عليها في حالة عدم احالة الدعوى الى التحقيق اذا لم ير في ذلك فائدة الحقيقة ، ما لم

يكن ذلك بناء على طلب أحد الخصوم .

ولمحكمة النقض في حالة تكرر الاسباب أن تبسط رقابتها على قضائه باعتبار أن التسبب من مسائل القانون التي تملك التعقيب عليها .

وقد قضى بأن محكمة الموضوع أن تأمر من تلقاء نفسها بالتحقيق متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة ، وهذا الحق جوازي لها ومتروك لرأيها ومطلق تقديرها فان هي لم تر بها حاجة لا حالة الدعوى الى التحقيق فلا معقب لمحكمة النقض عليها في ذلك ، كما ان محكمة الموضوع غير ملزمة بإبداء اسباب عدم اتخاذها هذا الاجراء الا في حالة طلبه من أحد الخصوم .

(نقض مدني فني ١٩٦٧/١١/٢ - مجموعة احكام النقض من ١٨ رقم ٢٤١ من ١٥٩٩) .

(وفي هذا المعنى طعن رقم ٢٥ لسنة ٣٠ ق - احوال شخصية - جلسة ١٩٦٢/١١/٢١ من ١٣ من ١٠٤٦) .

كما قضت بأن تحقيق الدعوى هو من سلطة محكمة

الموضوع ، وهي ليست ملزمة باجابة طلب الاحالة الى التحقيق ، أو ضم تحقيقات مادامت قد قامت بتحقيق الدعوى وأقامت حكمها على اسباب سائغة وكافية لحمله دون حاجة الى تحقيق أو استجواب ومؤديه الى ما انتهى اليه قضاؤها .

(طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٣ في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض) .

٢ - استجواب أحد الخصوم :

للقاضي وهو في سبيل تكوين عقيدته في النزاع المطروح أمامه أن يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ، وقد يترتب على اجابته فائدة للدعوى .

وهو يجرى هذا الاجراء من تلقاء نفسه ، ولكل من الخصوم أن يطلب من القاضي أن يستجوب خصمه الحاضر ، ويستقل القاضي في قبول أو رفض هذا الطلب في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما اذا كان الاستجواب مجدي أو غير مجدي ، ولا يحال للتعقيب عليه في ذلك بوصف كونه المنوط به تقدير أهمية اجراءات الاثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : رفض طلب الاستجواب يدخل في سلطة محكمة الموضوع كلما رأت أن الدعوى ليست في حاجة الى استجواب طبقاً للمادة ١٩٨ - مرافعات (تقابل المادة ١٠٥ من قانون الاثبات) فاذا كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع دعوى تعويض وظروفها ما اقنعها بمسئولية خصم في الدعوى عن هذا التعويض لاسباب سائغة ، فانها لا تكون قد اخلت بدفاعه اذ رفضت طلب استجواب خصم آخر في الدعوى .

(طعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/١/١٩ ص ١٧ - ص ٩٤ - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض) .

٣ - الامر بحضور خصم لاستجوابه :

اذا كان للقاضي أن يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، فانه يكون من حقه ايضا على ما نصت عليه المادة ١٠٦ من قانون الاثبات الامر باحضار خصم لاستجوابه ، ويلتزم من تقرر استجوابه ان يحضر بنفسه الجلسة المحددة بقرار المحكمة ، ولا يجوز أن ينيب

غيره في الحضور أمام المحكمة لاستجوابه ، إذ الهدف من هذا الاجراء هو محاولة استخلاص الحقيقة من مصدرها .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ١٠٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لمحكمة الموضوع أن تأمر بحضور أي خصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم باعتبار أن الإستمعاب طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لاثبات الحق في الدعوى دون أن يتم ذلك عن اهدار رأى وسيلة اخرى من وسائل الاثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة .

(طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ ق جلسة ٧٩/٢/١٤ ص ٥٢٧ ع ١٠ ذات المجموعة) .

٤ - طلب سماع شاهد

يجوز للقاضي ودون طلب من الخصوم ، اظهارا للحقيقة استدعاء من يرى سماع شهادته من الشهود من غير من استشهد بهم الخصوم .

وهذه رخصة مخولة له ؛ فله أن يستعملها أولا يستعملها وقد يرى أن اوراق الدعوى ومستنداتها لا تكفي في اقتناعه

بامر متنازع فيه أو محل طعن من جانب احد الخصوم فيلجأ الى هذا الاجراء ، وهو غير ملزم بابداء الاسباب التي استند عليها في عدم اجرائه الا اذا طلب اتخاذه أي من الخصوم .

وله أن يحكم في الدعوى اذا ما استبان له عدم جدوى هذا الاجراء أو لزومه .

وقد قضى بأن مؤدى نص المادة ٣٠ من قانون الاثبات انه اذا انكر من يشهد بعليه المحرر خطه أو امضاءه أو ختمه أو بصمة أصبعه أو انكر ذلك خلقه أو نائيه وكان المحرر منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الأمضاء أو الختم أو بصمة أصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاه أو بسماع الشهود أو بكليهما مما مفاده أن قاضي الموضوع غير ملزم بالالتجاء الى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاه وبسماع الشهود أو بكليهما الا اذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم ، فان كانت كافية لتكوين هذه العقيدة جاز له ان يحكم بصحة الورقة أو يحكم بزمها أو بطلانها اذا ظهر له

دور القاضي في الإثبات

بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها مزورة .

(طعن رقم ٢٣٣ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٦/١٥ محكمة النقض) .

٥ - الحكم برد المحرر وبطلانه

القاضي بمقتضى السبلطة المخولة له ، اذا ما تبين بما لا يدع مجالا للشك أن ملف الدعوى انطوى على محرر مزور ، أن يقضى برده وبطلانه ، بشرط أن يكون تقديره مستخلصا من وقائع مادية هي حالة المحرر وظروف الدعوى ، وأن يبين في حكمه الأسباب التي تبرر النتيجة التي استخلصها من كون المحرر مزورا وذلك على ما يبين من نص المادة ٥٨ من قانون الإثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وان لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة في القانون اذا ظهر لها بجلاء من حالتها او من ظروف الدعوى انها مزورة .

وحسبها أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك . وقد جاء هذا النص عاما لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله .

(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٥ ذات المجموعة) .

٦ - توجيه اليمين المتممة

تنص المادة ١١٩ من قانون الإثبات على أن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الخصمين . ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به .

ومفاد ذلك أن القاضي بمحض ارادته ودون طلب من أى من الخصمين أن يوجه اليمين الى أى منهما اذا كان يرى في ذلك فائدة للدعوى ، أو اذا تساوت ادلة الخصمين وذلك لترجيح أى منهما أو اذا كانت الدعوى تقوم على دليل غير كامل لا يكفي بمجرد حمل طلب الخصم أو اظهار حقه فيما ينازع من أجله .

وقد قضت محكمة النقض بأن اليمين المتممة اجراء

يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحرى الحقيقة ليستكمل به دليلا ناقصا في الدعوى .

وهذه اليمين وان كانت لا تحسم النزاع الا ان القاضي بعد حلفها أن يقضى على اساسها باعتبارها مكفلة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى ليبنى على ذلك حكمه في موضوعها أو في قيمة ما يحكم به .

(نقض مدنى فى ١٩٧٣/٢/٢٧ - مجموعة احكام النقض فى ٢٤ رقم ٦٠ ص ٣٤٢) .

٧ - ندب خبير فى الدعوى

الاستعانة باهل الخبرة فى مسألة من المسائل الفنية المتعلقة بالدعوى من الامور التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع . فيستقل بتقرير ما اذا كانت المسألة المراد اثباتها أو اجلاء الغموض بشأنها تتطلب أخذ رأى خبيراً وأكثر .

وقد يرى القاضي فى ادلة الدعوى وأوراقها ما يغني عن الاستعانة برأى الخبير .

ولاي من الخصوم أن يطلب من المحكمة ندب خبير فى الدعوى وهى مختارة فى اجابته الى طلبه أو رفضه ،

غير انها اذا رفضت طلبه فعليها أن تبين الاسباب التي استندت عليها في هذا الرفض .

وقبول أو عدم قبول طلب ندب خبير في الدعوى هو من مسائل الواقع على خلاف أسباب الرفض التي تعد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

وقد قضى بأن : ندب الخبير في الدعوى - يعد وفقا للمادة ٢٢٥ من قانون المرافعات (تقابل المادة ١٣٥ من قانون الاثبات) - من الرخص المخولة لقاضي الموضوع وله وحده - تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفض طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبرره له . واذن فاذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب ندب خبير بما مفاده ان المحكمة لم تر محلا لاجابة هذا الطلب اكتفاء بما قام عليه الحكم المستأنف من أسباب اقرتها عليه محكمة الاستئناف ، فان النعي على الحكم بالاخلال بحق الدفاع أو القصور يكون في غير محله متعينا رفضه .

(طعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٧ س ١٢ ص ٧٥٢ - مجموعة

القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض) .

وبأن تعيين الخبير في الدعوى رخصه من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ، ولا معقب عليه في ذلك متى كان ما استند اليه الحكم في رفض طلب تعيين الخبير سائغا ، فلا سبيل للمجادلة في ذلك أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى فى ١٩٦٣/٣/٢٨ - س ١٤ رقم ٦٢ ص ٣٩٨ - مجموعة احكام النقض) .

٨ - الانتقال لمعاينة المتنازع فيه

قد يرى القاضى أن الانتقال الى محل النزاع لمعاينته أو معاينة الشيء موضوع النزاع له فائدة للدعوى . وفى هذه الحالة يقرر من تلقاء نفسه ودون طلب من أى من الخصوم اتخاذ هذا الاجراء وذلك يدخل فى حدود سلطته التقديرية ، وسلطة التقدير هذه لا محل للتعقيب عليها من محكمة النقض لكون الانتقال أو عدم الانتقال للمعاينة من الرخص المخولة له قانونا .

وقد نصت على ذلك المادة ١٣١ من قانون الاثبات بأن

للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينه المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضائها لذلك .

وقضت محكمة النقض بأن طلب الانتقال الى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع فلا عليها أن هي لم تستجب الى ذلك متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقناعها للفصل فيها .

(قاعدة رقم ١٢٠ - طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ - س ١١ ص ٢٩ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض)

٩ - الامر بادخال خصم فى الدعوى

للقاضى أن يدخل من تلقاء نفسه من لم يكن طرفا فى الخصومة وذلك لتصحيح الدعوى واظهار وجه الحق فيها فى حالة اهمال الخصوم أو غشهم أو عنثهم - وهذا الاجراء يقتصر على الدعوى المقامة امام محكمة أول درجة ولايمتد الى الدعاوى الاستئنافية .

وقد قبل هذا الاجراء بالاعتراض على أساس أن

دور القاضى فى الاثبات

وقد قضى بأنه وان كانت المادة ٢٥٣ مرافعات (تقابل المادة ٢٠ من قانون الاثبات) تجيز للخصم ان يطلب الزام خصمه بتقديم أى ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده اذا - توافرت احدى الأحوال الثلاثة فيها ، الا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يرفضه اذا تبين له عدم جديته .

وإذن فمتى كانت المحكمة اذ رفضت اجابة طلب الطاعن بالزام المطعون عليه بتقديم دفاتر الوقت لاثبات وفائه للأجرة التى ادعى أنه قام بدفعها ، قد قررت بالأدلة المبررة التى أوردتها وبمالها من سلطة التقدير الموضوعية فى هذا الخصوص أن طلبه غير مجدى فان النعى عليها بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(محكمة النقض فى ٥٢/١٢/١١ - مجموعة المكتب الفنى س ٤ عدد ١ ص ١٨٣) .

ب - سلطة القاضى المحددة فى الاثبات

راينا فيما سبق كيف أن القاضى له سلطة تقدير واسعة فى نطاق الاثبات ، غير أنه

مما يقدم فى الدعوى دلائل جديه على أن هناك تواطؤا أو غشا أو تقصيرا من جانب الخصوم قد يترتب عليه الضرر بالغير اذا ظل خارجا عن الخصومة وتبين ذلك مسألة واقع متروك تقديرها للمحكمة وتختلف الدلائل فيها باختلاف كل حالة ص ٣٠٥ .

١٠ - تقدير القاضى لأوجه الاثبات :

القاضى يتمتع بسلطة تقديرية بالنسبة لطلبات أحد الخصوم التى تتعلق بأوجه الاثبات فله أن يجبه الى طلبه أو يرفضه اذا كان لذلك مقتضى .

فمثلا ، اذا كان القانون يجيز للخصم ان يطلب من القاضى الزام خصمه بتقديم محرر منتج فى الدعوى قد يكون تحت يده للاحتجاج به كمستند فيها وذلك فى الحالات التى حددتها المادة ٢٠ من قانون الاثبات فان القاضى غير ملزم باجابه هذا الطلب ، بل يخضع لمطلق تقديره فقد يرى الا وجه لهذا الطلب كما لو كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتحقيق الغرض من طلبه .

الادخال الذى يجريه الخصم هو دعوى منه على الغير فلا يجوز للقاضى من باب أولى أن يقدم به أو يجبر شخصا بالادعاء على الغير لم ير موجبا لمخاصمته . الا ان الاعتبارات السابق الاشارة اليها كافية لتبرير اتخاذه .

ويقول د . رمزى سيف :

سلطة المحكمة فى الامر بالاختصاص فى هذه الحالة مشروطة بشرطين : -

الأول : أن يكون الغير الذى تأمر المحكمة باختصاصه ممن قد يضار من قيام الدعوى أو الحكم فيها ، وقد يبدو هذا الشرط غريبا اذ المقرر أن الأحكام نسبية الاثر بمعنى أن اثرها لايتعدى الخصوم فيها وخلفاءهم . أما غير هؤلاء فلا يحتج عليهم بالأحكام الصادرة فى دعاوى لم يكونوا خصوما فيها ، فكيف يتأنى أن يضار شخص من قيام دعوى أو من صدور حكم فيها اذا لم يكن خصما فيها فتكون للمحكمة أن تأمر باختصاصه فيها دفعا للضرر الذى قد يعود عليه لو بقى خارجا عن الدعوى

الثانى : ان تتبين المحكمة

بجانب هذه السلطة التقديرية فان المشرع يضع قيودا على سلطة القاضى تتضمن مجموعة من القواعد الآمرة تستهدف فى المقام الأول تحقيق ضمانه للمتقاضين ولو لم ينص عليها القانون .

وتتمثل هذه القيود فيما يفرضه القانون على القاضى باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات اذا كان ذلك لازما للفصل فى الدعوى ، أو بيان أسباب عدم اتخاذ اجراء ما من اجراءات الاثبات فاذا ذكر هذه الأسباب فانها تخضع لرقابة محكمة النقض باعتبارها من مسائل القانون .

وقد تتداخل السلطان التقديرية والمقيدة كما هو الشأن مثلا فى حالة ما اذا خول القانون للقاضى رخصة معينة ان شاء استعملها وان شاء لم يستعملها لكنه اذا استعملها فعليه أن يلتزم بالحدود والضوابط التى فرضها القانون فى هذا الشأن .

وفيما يلى بعض الحالات التى تظهر فيها السلطة المقيدة للقاضى : -

١ - عدم جواز الحكم فى المسائل الفنية بعلمه الشخصى

القاضى لايجوز له أن يحكم بعلمه الشخصى فى

المسائل التى يحتاج البت فيها الى أخذ رأى نوى الخبرة ، وهو ان فعل ذلك فانه يحل نفسه محل هؤلاء وهو مالا يجوز .

الا أن القاضى غير ملزم بالنتيجة التى ينتهى اليها الخبير فله أن يأخذ بها أو يطرحها ، فاذا ما طرحها فعليه أن يؤسس ذلك فى حكمه على أسباب مقبولة تبرر اطراحه لرأى الخبير .

وهذا لا يسرى على قضائه الذى يستند الى المعلومات التى يستقيها من الخبرة بالشئون العامة المفروض علم الكافة بها .

فالحظر قاصر على المعلومات الفنية التى لا تتوافر لغير أهل الخبرة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لايسوغ للمحكمة أن تستند فى محض ما قال به الخبير من سرعة السيارة وعدم صلاحية فرملة اليد لاييقاف السيارة أثناء سيرها الى معلومات شخصية - بل يتعين عليها اذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير فى هذا الشأن - أن تستجلى "أمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة لكونها من المسائل الفنية " . - التى لايصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها .

(نفس ج فى ١٧٧ ص ٨٨٧) - أحكام النقض س ١٨ رقم ١٩٦٧/٦/٢٦ - مجموعة

٢ - الالتزام باجابة الخصم الى طلبه اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات من شأنه استجلاء الحقيقة فى الدعوى .

اذا كان أحد الخصوم قد طلب من القاضى اتخاذ أحد اجراءات الاثبات كطلب التحقيق أو استجواب أحد الخصوم ، أو تعيين خبير وكان من شأن تحقق هذا الاجراء استجابة لمطلب الخصم استظهار وجه الحق فى الدعوى والحكم لصالحه اذا ما أسفرت نتيجة الاجراء على ما يؤدى الى صدور هذا الحكم . فانه اذا قعد القاضى عن تلبية طلبه فأنه يكون قد أخل بحق الدفاع المقرر له .

ومع ذلك فان للقاضى أن يبيت فى حكمه الأسباب التى ارتكبه اليها لرفض طلبه ، وفى هذه الحالة تبسط محكمة النقض رقابتها على قضائه فى هذا الخصوص .

وقد قضى بأن متى كان المدعى عليه بالتزوير قد طلب الى محكمة الموضوع اجراء مضاهاه بين خط الورقة المطعون فيها بالتزوير وبين

دور القاضي في الاثبات

خط خصم آخر في ايصالات قدمها ، وذلك الى جانب طلبه التحقيق لاثبات تسلمه الورقة المذكورة بحالتها من هذا الخصم باعتبار أنه وكيل دائرة الطاعن بالتزوير وكانت المحكمة اذ قدرت أن أقوال الشهود لم تقطع فيما أجرى التحقيق بشأنه ، لم تستجب الى طلب المضاهاه ولم ترد عليه في حكمها فان الحكم يكون قد أغفل عنصرا هاما من عناصر دفاع جوهرى مما يكون من شأنه فيما لو ثبت أن الورقة محررة بخط ذلك الخصم أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ويكون الحكم قد شابه قصور يفظله ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٨٥٦/١/١٢ س ٧ ص ٦٥ - بند ٢٩ ص ٣٦٦٦ - مجموعة أحكام النقض) .

غير أن المناط فى اجابة الخصم الى طلبه باتخاذ أحد اجراءات الاثبات أن يبين الغرض من طلب اتخاذه وأثر ذلك فى الدعوى فاذا أغفل ذلك فلا تثريب على قاضى الموضوع اذا لم يجبه الى طلبه .

وقد قضت محكمة النقض

بأنه منى كان الطاعن لم يبين وجه المصلحة فى الأوراق التى طلب من محكمة أول درجة ضمها ومدى تأثير اغفال هذا الطلب على جوهر ما قضى به الحكم ، فان النعى بعدم اجابة المحكمة طلبه ضم تلك الأوراق واغفال بحث دفاعه يضحى غير منتج .

(طعن رقم ١٧٠ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨ س ١٩ ص ٣٩٠) .

٣ - الالتزام بالرد على طلب الخصم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات اذا كان لازما للفصل فى الدعوى .

يقع على القاض التزم بالرد على طلب الخصم باتخاذ أحد اجراءات الاثبات . وذلك منوط بتوافر شرطين فى هذا الطلب : -

الاول : أن يتضمن وجه المصلحة أى بيان الفائدة التى تعود على الدعوى من جراء اتخاذ هذا الاجراء .

الثانى : أن يكون ضروريا للفصل فى موضوع الدعوى أى أن تكون أوراق الدعوى ومستنداتها غير كافية للفصل فيها بل يلزم أن يضاف اليها الدليل المستخلص من الاجراء

المطلوب اتخاذه فاذا أغفل القاضى الرد على هذا الطلب أورد عليه بما لا يصلح للرد فان حكمه يكون مشوباً بالقصور والبطلان لاخلاله بحق الخصم فى الدفاع .

وقد قضى بأنه اذا طعن على الحكم الصادر من المحكمة الشرعية باستحقاق أحد الأشخاص لنصيب معين فى وقف تأسيسا على أن هذا الحكم تعدى الى الطاعن بالضرر بمقوله أنه من ذرية الواقف ويستحق نصيبا فى الوقف وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دعواه فلم تجب محكمة الاستئناف التى أحيل اليها الطعن بعد الغاء المحاكم الشرعية هذا الطلب بمقولة أن محله دعوى ترفع ابتداء من الطاعن ان شاء . وقضت برفض الاعتراض موضوعا قضاء من شأنه بما تضمنته أسبابه أن يجعل الدعوى التى ترفع من الطاعن فى هذا الخصوص غير مقبولة بمجرد تمسك خصمه بقوة الأمر المقضى فان ما قالت به المحكمة لا يصلح ردا على طلب احالة الدعوى الى التحقيق ويكون الحكم اذا رفض هذا الطلب دون بيان سبب مقبول معيبا بالقصور .

(طعن رقم ١٥ سنة ٢٧ ق أحوال شخصية جلسة

١٩/٦/١٩٥٨ س ٩ ص ٧١٦
المجموعة () .

٤ - التزام القاضى بإجابة
طلب الخصم فى اتخاذ أحد
إجراءات الإثبات إذا كان هو
الوسيلة الوحيدة لإثبات
دعواه .

فى بعض الأحيان لا يجد
القاضى نفسه مختاراً فى إجابة
أو عدم إجابة الخصم الى طلبه
باتخاذ إجراء من إجراءات
الإثبات إذا كان من شأن إجابة
طلبة إثبات ما يدعيه ، وليس
من وسيلة لتحقيق ذلك الا
سلوك هذا السبيل ، فإذا رفض
القاضى تلبية طلبه فإنه يكون
قد أخل بحقه فى الدفاع ولكن
يشترط كما سبق القول أن يبين
وجه المصلحة فى الطلب
ومدى لزوم الاستجابة له
للفصل فى موضوع الدعوى .
وقد قضى بأن إذا كان
طلب التحقيق بواسطة أرباب
الخبرة جائزاً قانوناً وكان هذا
التحقيق هو الوسيلة الوحيدة
فى إثبات مدعاه ، فلا يجوز
للمحكمة رفضه بلا سبب
معقول .

(نقض ١٩٣٦/١/٥ -

مجموعة عمر جزء ١ ص
١٠٢ قاعدة ٣١٢) .

٥ - التزام القاضى بالقواعد
العامة فى الإثبات

لما كانت القواعد
الموضوعية العامة فى الإثبات
هى قواعد الزامية تستهدف

حماية حقوق المتقاضين
ولا يجوز للخصوم الاتفاق على
العدول عن تلك القواعد فمن ثم
فإنها تكون واجبة الأعمال .
والقاضى وهو المهيمن
على إجراءات الإثبات يلزم
أيضاً بعدم مخالفتها ويترتب
على خروجه عليها فى حكمه
وصمه بمخالفته للقانون .

وقد قضى بأن اليمين
وسيلة إثبات فلا يجوز الالتجاء
إليها الا عند الإنكار فإذا أقر
الخصم بالجلسة بتخالص
مورثه (الدائن) عن الدين
وكان هذا الاقرار القضائى
حجة عليه عن مقدار حصته
الميراثية فى دين مورثه
المطالب به فإنه لا يجوز توجيه
اليمين الحاسمة الى الخصم
عن الواقعة التى أقر بها .
والحكم المطعون فيه إذا
أهدر حجية هذا الاقرار أخذاً
بنتيجة اليمين التى حلفها
المطعون عليه على خلاف ما
أقر به . يكون قد خالف
القانون بخروجه على قواعد
الإثبات .

(نقض فى ١٩٦٢/٤/١٢ -
مجموعة المكتب الفنى السنة
١٣ ص ٤٥٥ قاعدة ٦٨) .

٦ - التزام القاضى بالأدلة
المثبتة لحقوق الخصوم : -

لما كان تشريع قد نص
على سبيل الحصر فى قانون
الإثبات على الأدلة التى يلجأ
إليها فى إثبات الحقوق فإنه
لا يجوز الاتفاق على استحداث

غيرها من وسائل ، كما أنه إذا
حدد القانون وسيلة ما لإثبات
واقعة معينة فلا يجوز إثباتها
بوسيلة أخرى .
وتحديد أدلة الإثبات على
هذا النحو يقيد حرية الخصوم
فى الإثبات فضلاً عن القاضى
وذلك توفيراً للضمانات التى
تستهدف تحقيق العدالة .
فالقاضى إذا لم يراع ذلك
فى قضائه ، فإن حكمه يكون
قد انطوى على مخالفة للقانون
ومستوحياً للنقض .

وقد قضت محكمة النقض
بأنه لما كان المشرع قد بين
الأدلة التى يمكن بها إثبات
الحقوق المدنية وحدد نطاقها
وقيد القاضى بوجوب التزامها
حماية لحقوق المتقاضين ،
فإنه لا ينبغى تجاوزها أو
الاتفاق على مخالفتها بإضافة
وسيلة أخرى لا يقرها القانون .
(نقض مدنى فى
١٩٥٥/٥/١٩ - مجموعة
أحكام النقض س ٩ رقم ١٥٤
ص ١١٥٩) .

كما قضت بأن المادة ٢٧٠
من قانون المرافعات القديم
الذى جرى التحقيق وقت
سريانه (تقابل المادة ٤٢ من
ق الإثبات) أذ نصت على أن
لا تسمع شهادة الشهود الا فيما
يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو
الامضاء أو الختم على الورقة
المقتضى تحقيق صدورهما عن
نسبت إليه لا فى المشاركة

المتعلقة بها . جاء نصها صريحا في عدم جواز سماع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون اثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه .

(محكمة النقض فى
١٩٥٣/٦/٣٠ - مجموعة
المكتب الفنى س ٤ عدد ٣
ص ١٢٥٩ . قاعدة ٢٠٢) .
٧ - التزام القاضى بالأحكام
التي يصدرها لاتخاذ أحد
اجراءات الاثبات :

القاضى على ما نصت عليه
المادة ٩ من قانون الاثبات أن
يعدل عما أمر به من اجراءات
الاثبات بشرط أن يبين أسباب
العدول كما يجوز له الا بأخذ
بنتيجة الاجراء بشرط أن يبين
أسباب ذلك فى حكمه .

واذن فان القاضى اذا
أصدر حكما باتخاذ اجراء ما
يتعلق بالاثبات ولم يعدل عنه
طبقا لهذا النهى فان حكمه
يكون واجب التنفيذ سواء
بالنسبة له أو بالنسبة لثوى
الشأن ويجب عليه أن يتحقق
عما اذا كان المعنى بتنفيذ
الحكم قد قام به على الوجه
المقصود أم لا فان لم يفعل ذلك
وأصدر حكمه فى موضوع

الدعوى استنادا على الاجراء
المعيب أو الناقص فان هذا
الحكم يكون قد انطوى على
مخالفة القانون .

وقد قضى بانه اذا نذبت
المحكمة خبيرا لاجراء
المضاهاة على أوراق معينة
قضت بقبولها للمضاهاة فقصر
المضاهاة على بعض هذه
الأوراق دون بعض ثم سايرت
المحكمة - وهى بسبيل اجراء
المضاهاة بنفسها - الخبير فى
استبعاد ما أستبعده من
الأوراق دون ابداء أسباب
لذلك مع كون الأوراق
المستبعدة من الأوراق المقبولة
قانونا فى المضاهاة . وفقا
للمادة ٢٦١ من قانون
المرافعات - القديم - ومع
كون الحكم الصادر بنسب
الخبير لاجراء المضاهاة على
تلك الأوراق واجب التنفيذ
فحكمها المقام على أساس هذه
المضاهاة يكون مشوبا ببطلان
جوهرى يستوجب نقضه .

(نقض فى ١٩٤٨/٣/٢٥)
مجموعة عمر جزء ٥
ص ٥٦٨ - قاعدة ٢٨٩) .
٤ - مدى التزام القاضى
بتكليف الخصوم بتقديم دليل
فى الدعوى

لما كان عبء الاثبات
يتناوبه الخصوم كما سبق
الذكر وان القاضى يحكم -
كأصل عام - فى النزاع
المطروح أمامه فى ضوء

الأوراق والمستندات المقدمة
اليه من الخصوم والتي
يتضمنها ملف الدعوى فإنه
لا يلتزم بأن يطالب الخصوم
بتقديم دليل اثبات أو نفى فى
الدعوى ، كما أنه لا يكلف
بتوجيه أى منهم الى نهج
أسلوب معين فى الدفاع عن
حقه .

وقد قضت محكمة النقض
بأن محكمة الموضوع غير
ملزمة بتكليف الخصوم بتقديم
الدليل على دفاعهم أو لفت
نظرهم الى مقتضيات هذا
الدفاع وحسبها أن تقيم قضاءها
وفقا للمستندات والأدلة
المطروحة عليها بما يكفى
لحمله .

(نقض مدنى فى
١٩٧٢/٣/٢١ - مجموعة
أحكام النقض س ٢٣ رقم ٧٠
ص ٢٩ نقض م فنى
١٩٧٣/٦/١٩ مجموعة السنة
٢٤ رقم ١٦٣ ص ٩٤٠) .
كما قضت بأن المحكمة فى

حدود بحثها للدعوى المدنية
غير ملزمة بتوجيه الدعوى أو
تكليف المدعى اثبات دعواه أو
تقديم المستندات الدالة عليها ،
اذ الأمر فى ذلك كله موكل
اليه ليدلل عن التعويض الذى
يطالب به وبالكيفية التى
يرأها .

(محكمة النقض الجنائية -
جلسة ١٦/١٠/١٩٦١ س ١٨
مجموعة أحكام النقض

الجنائي - رقم ١٥٥ ص (٧٩٧).

وإذا كان القاضي غير ملزم بتوجيه الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو تنبيهه الى مقتضيات هذا الدفاع أو اثبات ما يدعيه فإنه أن فعل ذلك - في بعض الأحوال - فلا تتربى عليه مادام - لم يخرج عن حدود ولايته المقررة قانونا ، بل انه يلزم الا يقضى في الدعوى الا اذا كلف الخصم بتقديم سند منتج فيها وهذا هو الشأن فيما قضت به محكمة النقض بأنه يشترط للحكم بأشهار الافلاس استنادا الى حكم أو سند بالمديونية أن يقدم هذا السند أو ذلك الحكم الى المحكمة التي تنظر دعوى الافلاس لتحقيق أوجه النزاع بشأنه واذ قد يسفر بحث هذه الديون بعد تقويم الأحكام والسندات الخاصة بكل منهما عن جدية هذه المنازعة بالنسبة لبعضها مما قد يتأثر به وجه الرأي في استظهار المركز المالي للمدين .

(نقض رقم ١٥٧ لسنة

٣٣ ق جلسة ١٢/٢٧/١٩٦٦

س ١٧ ص ١٩٩١) .

٥ - مدى تقيد القاضي في المجال الاداري والجنائي بقواعد الاثبات

ليس من شك في ان قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية تعد «الشريعة

العامة» في شأن الاثبات سواء في المجال المدني أو الجنائي أو الاداري ، أي أن المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الاثبات تسري في المجالات الأخرى إذا لم تتعارض مع القوانين الموضوعية والاجرائية المتعلقة بهذه المجالات : ففي المجال الاداري تنص المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص . وباعتبار ان نظام الاثبات يرتبط الى حد كبير بقواعد قانون المرافعات بل انه قبل أن تستقل هذه القواعد ويصدر بشأنها قانون خاص كانت اجراءات الاثبات تشكل أحد أبواب القانون ٧٧ لسنة ٤٩ باصدار قانون المرافعات .

وعلى هذا الاساس فان القاضي في المجال الاداري يتقيد ، أولا بالقواعد الاجرائية الواردة في قانون مجلس الدولة ، كما انه يتقيد بالقواعد الموضوعية والاجرائية الواردة في قانون الاثبات ما لم تتعارض مع ما هو وارد بقانون مجلس الدولة أي انه يجب الرجوع الى القواعد التي تضمنها قانون الاثبات باعتباره القانون الاساسي في هذا

المجال اذا خلا قانون مجلس الدولة من ايراد حكم مسألة من المسائل .

اما في المجال الجنائي فان القاضي وهو بسبيل تكوين عقيدته في الدعوى المطروحة أمامه لا يتقيد بقواعد الاثبات الواردة في قانون الاثبات الا اذا نص القانون على تقيدته وهو لا يلتزم بسلوك طريق معين من طرق الاثبات لانه حر في سلوك السبيل المؤدى الى اقتناعه .

وقد قضت محكمة النقض بأن ما جاء في القانون عن حجية الأوراق وعن القواعد المقررة للطعن فيها محله قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية حيث عينت الادلة ووضعت احكام لها والزم القاضي بأن يجرى في قضائه على مقتضاها وان الطريق المرسوم بالطعن بالتزوير امام المحاكم المدنية هو طريق خاص بها - وليس في القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه لانها في الاصل حر في انتهاج السبيل الموصل الى اقتناعها ولم يرسم القانون في المواد الجنائية طريقا خاصا للقاضي يسلكه في تحري الادلة . (نقض ج في ٧٠/٢/٨ - مجموعة احكام النقض الجنائية ٢١/رقم ٦٠ ص ١٤٤) .

الإعفاءات الضريبية المقررة لشركات الأموال

في إطار أحكام مواد القانون

١٥٧ ١٥٩ ٦ لسنة ١٩٨١

للسيد الأستاذ

لطفي توفيق

المحامي

المبحث الأول : في
الإعفاءات المقررة للشركات
المندمجة والشركات المندمج
فيها :

يناقش هذا البحث الفرق
بين الإعفاء الضريبي المقرر
في المادة (١٣٤) من القانون
رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١
والإعفاء الضريبي المقرر في
الفقرتين الثالثة والرابعة من
المادة ١٧ من القانون رقم
١٥٧ لسنة ١٩٨١ ، والأول
خاص بإصدار قانون شركات
المساهمة وشركات التوصية
بالأسهم والشركات ذات
المسئولية المحدودة في حين
يختص الثاني بإصدار قانون
الضرائب على الدخل . وأن
صدر الأخير قبل الأول . وأى
الإعفاء أصبح ٢٤ هل الإعفاء
المقرر في القانون رقم ١٥٩

لسنة ١٩٨١ أو الإعفاء المقرر
في القانون رقم ١٥٧ لسنة
١٩٨١ .

١ - تقضى المادة
(١٣٤) من القانون رقم
١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار
قانون شركات المساهمة
وشركات التوصية بالأسهم
والشركات ذات المسئولية
المحدودة بالآتي :

« تعفى الشركات المندمجة
ومساهموها كما تعفى
الشركات المندمج فيها أو
الشركة الناتجة من جميع
الضرائب والرسوم التي
تستحق بسبب الاندماج
المشار إليه » .

٢ - كما تقضى الفقرتان
الثالثة والرابعة من المادة
(١٧) - وهي المادة المتعلقة

بفرض الضريبة على الأرباح
التجارية والصناعية
المفروضة بالقانون رقم ١٧٥
لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون
الضرائب على الدخل ، على
الأرباح الرأسمالية - بالآتي :
« ولا يسرى حكم هذه
المادة (أى المادة ١٧)
المشار إليها على الأرباح
الناتجة من إعادة تقييم أصول
المنشأة الفردية أو شركات
الأشخاص عند تقديمها كحصة
عينية نظير الاسهم في رأس
مال شركة مساهمة أو عند
اندماجها في شركة مساهمة
وذلك كله بشرط عدم تصرف
مقدم الحصة العينية أو صاحب
المنشأة أو الشركاء بحسب
الأحوال في الأسهم المقابلة
لأنصبتهم مدة خمس سنوات .
(فقرة ثالثة) » .

« كما لا يسرى حكم هذه المادة « ١٧ » المشار إليها على الأرباح الناتجة من إعادة تقييم أصول المنشأة الفردية وشركة الأشخاص عند تحويلها إلى شركة من شركات المساهمة (فقرة رابعة) .

٣- وسوف تناقش هذا الموضوع على النحو التالي :-

أولاً : فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

١- وفقاً لأحكام القانون ولائحته التنفيذية فإن صور الاندماج تحدد فى الآتى :

يجوز أن تندمج واحدة أو أكثر من الشركات المبينة فيما يلى فى شركات مساهمة مصرية قائمة ، أو أن تندمج أكثر من شركة منها لتكون شركة مساهمة مصرية جديدة .

- أ- شركات المساهمة .
- ب- شركات التوصية بالأسهم .
- ج- الشركات ذات المسئولية المحدودة .
- د- شركات التضامن .
- هـ- شركات التوصية البسيطة .

كما يجوز لأى من هذه الشركات - سواء كانت مصرية أو أجنبية - أن تساهم

فى شركة مساهمة مصرية قائمة أو جديدة بقيمة أى فرع أو وكالة أو منشأة مملوكة لها . ويعتبر الفرع أو الوكالة أو المنشأة فى حكم الشركات المندمجة فيما يتعلق بتطبيق أحكام الاندماج . ويجوز أن يتم الاندماج ، حتى ولو كانت الشركة المندمجة فى مرحلة التصفية ، وبشرط موافقة الهيئات المختصة فى هذه الشركة على إلغاء التصفية .

ويتم الاندماج بقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٨) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

٢- طبقاً لنص المادة (١٣٤) من القانون فإنه : « تعفى الشركات المندمجة كما يعفى مساهموها ، كما تعفى الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة من جميع الضرائب والرسوم التى تستحق بسبب الاندماج المشار إليه » .

وهذا النص القانونى صريح ومطلق وعام وأمر .

ثانياً : فى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ :

١- تنص المادة (١٧) من القانون المشار إليه على ما يأتى :

« تسرى الضريبة - أى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية - على

الأرباح الناتجة من بيع أى أصل من الأصول الرأسمالية للمهن والمنشآت المنصوص عليها فى هذا الباب - أى الباب الثانى من الكتاب الأول من القانون المذكور وعنوان هذا الباب الثانى هو « الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية - وكذا الأرباح الناتجة من التعويضات نتيجة الهلاك أو الاستيلاء على أى أصل من هذه الأصول سواء أثناء حياة المنشأة أو عند انقضائها (فقرة أولى) .

« وإذا ما تم استخدام ثمن بيع هذه الأصول أو التعويضات المدفوعة عن هلاكها أو الاستيلاء عليها بالكامل فى شراء أصول رأسمالية جديدة وتؤدى إلى زيادة الانتاج وتحسينه خلال نفس السنة التى تم فيها البيع أو الحصول على التعويض أو خلال السنتين التاليتين لانتهاه هذه السنة تستنزل قيمة هذه الضريبة من الضريبة المستحقة على الممول عن السنة أو السنوات المالية التالية للبيع بلاستبدال كل ذلك بشرط امساك دفاتر منتظمة على النحو المحدد فى المادة (٣٦) من هذا القانون بدون اخلال بأية مزايا أخرى منصوص عليها فيه (فقرة ثانية) .

الإعفاءات الضريبية

التيسير الضريبي فقد اشترط المشرع أمساك المنشأة لدفاتر منتظمة على النحو الذى حددته المادة (٣٦) من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على ألا يخل هذا بأية مزايا أخرى منصوص عليها فى القانون المذكور .

ج- لا يسرى حكم المادة (١٧) المشار إليها على الأرباح غير المحققة فعلا أى الناتجة من إعادة تقييم أصول المنشأة الفردية أو شركة الأشخاص - لأن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا تسرى على المنشآت الفردية وشركات الأشخاص وشركات الواقع - عند تقديمها كحصة عينية نظير الاسهام فى رأس مال شركة مساهمة أو عند اندماجها فى شركة مساهمة وذلك كله :

بشرط عدم تصرف مقدم الحصة العينية أو صاحب المنشأة أو الشركاء بحسب الأحوال فى الأسهم المقابلة لأنصبتهم - نظير اسهامهم فى رأس مال الشركة المساهمة أو عند اندماج المنشأة الفردية أو شركة الأشخاص فى الشركة المساهمة مدة خمس سنوات ، والهدف من هذا الشرط هو أن

الثانى من الكتاب الأول من القانون . .

« وكذلك على الأرباح المحققة من التعويضات نتيجة الهلاك أو الاستيلاء على أى أصل من الأصول الرأسمالية المشار إليها . .

« وكل ما تقدم سواء تحققت هذه الأرباح الرأسمالية أثناء حياة المنشأة أو عند إنقضائها .

ب - « أن المشرع الضريبي - رعاية منه لصالح المنشأة - قرر ما يأتى :

إذا ما تم استخدام ثمن بيع هذه الأصول أو التعويضات المدفوعة عن هلاك هذه الأصول أو الاستيلاء عليها بالكامل فى شراء أصول رأسمالية جديدة تؤدي ، ليس فقط إلى زيادة الانتاج بل وتحسينه خلال نفس السنة التى تم فيها البيع أو التصرف على التعويض أو فى خلال سنتين التاليتين لانتهاى السنة التى تم فيها البيع أو الحصول على التعويض ، فإن قيمة الضريبة على الربح الرأسمالى تستنزل من الضريبة المستحقة على الممول عن السنة أو السنوات المالية التالية للبيع أو الاستبدال ، ولكن لأعمال هذا

« ولا يسرى حكم هذه المادة على الأرباح الناتجة من إعادة تقييم أصول المنشأة الفردية أو شركة الأشخاص عند تقديمها كحصة عينية نظير الاسهام فى رأس مال شركة مساهمة أو عند اندماجها فى شركة مساهمة وذلك كله بشرط عدم تصرف مقدم الحصة العينية أو صاحب المنشأة أو الشركاء بحسب الأحوال فى الاسهم المقابلة لأنصبتهم مدة خمس سنوات (فقرة ثالثة) . .

« كما لا يسرى حكم هذه المادة على الأرباح الناتجة من إعادة تقييم أصول المنشأة الفردية وشركة الأشخاص عند تحويلها إلى شركة من شركات المساهمة . (فقرة رابعة) . .

٢- ويستخلص من نص المادة (١٧) المشار إليها ما يأتى :

أ- أن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية تسرى على الأرباح الناتجة من :

« بيع أصل من الأصول الرأسمالية للمهن والمنشآت المنصوص عليها فى الباب

يضمن ويتأكد المشرع من جدية الاسهام في رأس مال الشركة المساهمة ومن جدية الاندماج في الشركة المساهمة - والهدف من هذا النص أصلاً هو العمل على تشجيع الاسهام في رأس مال شركات المساهمة أو الاندماج في شركات مساهمة وهي الكيان القانوني الاسمي الذي تحتاج إليه البلاد في برامج وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

د - كما أن حكم المادة (١٧) سائلة الذكر لا يسرى على الأرباح غير المحققة فعلاً والناجمة من إعادة تقييم أصول المنشأة الفردية وشركة الأشخاص عند تحويلها إلى شركة من شركات المساهمة .

٣- كما أن القانون رقم (١٥٧) لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل في المادة (١٥١) من الكتاب الثالث منه ، أحكام عامة ، أي أحكام عامة تسرى على كافة الضرائب المنصوص عليها في هذا القانون ، تقضى بالآتي :

« لا تخل أحكام هذا القانون بما هو مقرر من إعفاءات ضريبية بمقتضى قوانين أخرى » .

ولا شك أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو من ضمن هذه القوانين الأخرى والاعفاءات التي تضمنها بشأن « الاندماج في المادة (١٣٤) » منه تعتبر إعفاءات ضريبية تضمنها هذا القانون ، ولا تخل أحكام القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بهذه الإعفاءات التي تضمنها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

النتائج الهامة لهذه المقارنة

١- أن الإعفاء الضريبي المقرر في المادة (١٣٤) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أتم وأشمل وأعم ومطلق لأنه إعفاء من جميع الضرائب والرسوم التي تستحق بسبب الاندماج .

ويخرج من هذا الاندماج المنشآت الفردية أصلاً وأساساً التي يملكها ممول فرد . فهي وفقاً لحكم المادة (١٣٠) من القانون المذكور والمادة (٢٨٨) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون لا يجوز لها قانوناً أن تندمج أو أن تساهم في شركة مساهمة مصرية قائمة أو جديدة بقيمة المنشأة نفسها التي يملكها أصلاً وأساساً الممول الفرد نفسه .

٢- أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - وهو قانون لاحق للقانون رقم ١٥٧ لسنة

١٩٨١ - قد اختص بتنظيم أوضاع الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة . ومن المسلم به دستورياً وتشريعياً أن المشرع كان أمامه جميع القوانين التي لا بد وأنه قد أخذها جميعاً في حسبانته قبل إصداره لقانون جديد .

وعلى ذلك فإن المشرع عند إصداره للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد كان أمامه قطعاً القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل ولا بد أن يكون قد أخذ أحكام هذا القانون في حسبانته عند إصداره للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذي أختص دون غيره بتنظيم أوضاع الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة ونص في المادة الأولى من قانون إصداره على أن :

« تسرى أحكام القانون المرافق على الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة (فقرة أولى) »

ويلغى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض

الاعفاءات الضريبية

المنشأة الفردية أو شركة الأشخاص - لا اندماجها في رأس مال شركة مساهمة فهذا الاسهام يسرى عليه نص الفقرة الثالثة من المادة (١٧) من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بالشرط الوارد بها والذي سبق أن أوضحناه .

٥- كما يسرى حكم الفقرة الرابعة من المادة (١٧) من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ عند تحويل المنشأة الفردية وشركة الأشخاص إلى شركة من شركات المساهمة .

(مراجع البحث : دراسات خاصة بالشرح والتعليق على المادتين ١٧ ، ١٣٤ من ق ١٥٧ و ١٥٩ لسنة ٨١ للأستاذ / مصطفى شوقي زميل جمعية المحاسبين والمراجعين المصرية) .

البحث الثانى : حق المنشأة الفردية وشركة الأشخاص فى التمتع بالاعفاء الضريبى الوارد بالفقرتين من المادة (١٧) بمناسبة تحويلها إلى شركة من شركات المساهمة :

أولاً : المقصود بالشركات المساهمة :

ثار خلاف فى الفقه حول مدلول الشركات المساهمة كما أشارت إليها المادة ٣١ من

٣- عند اندماج شركة أشخاص فى شركة مساهمة فإن هذا الاندماج قد نظمته أحكام القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ وتسرى فى شأنه أحكام الاعفاء الضريبى من جميع الضرائب والرسوم والذي قرره المادة (١٣٤) من القانون المذكور كما سبق أن أوضحناه .

ويترتب على ذلك النتيجة الهامة والخطيرة التالية :

أن يسقط قانونا الحكم الوارد فى الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وهو الخاص بشرط عدم تصرف شركة الأشخاص فى الأسهم المقابلة لاصولها المقدمة كحصة عينية عند اندماجها فى شركة مساهمة لمدة خمس سنوات - وذلك لأن الاعفاء الضريبى المطلق العام الشامل الدائم عن جميع الضرائب والرسوم المقررة فى نص المادة (١٣٤) من القانون رقم ١٥٩ قد جب كلية هذا الشرط المقرر فى المادة (١٧) من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

٤- يبقى بعد ذلك اسهام

الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، كما يلغى القانونان رقمى ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج فى شركات المساهمة ورقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ بتشكيل مجالس إدارة شركات المساهمة وكذلك كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق (فقرة ثانية) .

يترتب على ما تقدم النتيجة الهامة والخطيرة الآتية :

أن يسقط قانونا الحكم الوارد فى الفقرة الثالثة من المادة (١٧) من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وهو الخاص بتقديم المنشأة الفردية - التى يملكها أساسا وأصلا الممول الفرد - كحصة عينية عند اندماج المنشأة الفردية فى شركة مساهمة ، ذلك لأن اندماج المنشأة الفردية أساسا فى شركة مساهمة غير جائز قانونا لأن هذا الاندماج قد نظمته أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كما سبق أن أوضحناه .

القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ،
وهل تقتصر على الشركات
المساهمة فقط أم تشمل إلى
جانب كافة الشركات التي
ينقسم رأسمالها إلى
أسهم . (أنظر في عرض هذه
الآراء د . أحمد ثابت عويضة
ص ٤٧ - ٤٨) .

- وقد ذهب البعض إلى
القول بأن المقصود بذلك هو
كافة الشركات التي تنقسم
رأسمالها إلى أسهم والتي يعبر
عنها Societes par actions ،
ويستند هذا الفريق في تدعيم
رأيه إلى النص الفرنسي للمادة
٣١ من القانون حيث عبر عن
الشركات المساهمة Societes
par actions . هذا فضلاً عن أن
التشريع الفرنسي الذي نقل
عنه هذا النص يقضى بسريان
الضريبة بوجه عام على أرباح
الشركات التي تنقسم رأسمالها
إلى أسهم .

وقد ذهب فريق آخر وهو
الرأى السائد والذي كان
معمولاً به إلى أن المقصود
بالشركات المساهمة الواردة
في المادة ٣١ هي الشركات
المجهولة Societes anonymes
دون غيرها وذلك على أساس
أن النص العربي للمادة ٣١
هو الأصل ، ومن جهة أخرى
فإن الترجمة الفرنسية للقانون
١٤ لسنة ١٩٣٩ تنقصها الدقة

في هذا الخصوص فهي
تستعمل تعبيرى Societes
anonymes - Societes par
actions مترادفين ، ويبدو
ذلك من مقارنة نصوص هذه
الترجمة في المواد ١ ، ٣١ ،
٤٥ ، ٤٧ من القانون .

ثانياً : الأسانيد القانونية
في إنصاف نية المشرع إلى
تقرير حق الإعفاء الوارد في
الفقرة الأخيرة من المادة ١٧
إلى مطلق الشركات
المساهمة التي نظمها
القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١
باعتبارها شركات أموال :

أ - ما سبق النص عليه في
المادة الأولى من القانون رقم
٣١٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن
تحويل المؤسسات المصرية
والأجنبية والتي تزاوّل نشاطها
الرئيسى فى مصر إلى
شركات مساهمة ، وقد أجازت
بقرار من مجلس الوزراء
الترخيص لشركات المساهمة
المصرية وشركات التوصية
بالأسهم والشركات ذات
المسئولية المحدودة سواء
أكانت أجنبية أم مصرية
الاستمرار فى العمل فى مصر
كشركات مساهمة مصرية
طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٦
لسنة ١٩٥٤ ، وأنه طبقاً للمادة
الثالثة من القانون ٣١٥ لسنة
١٩٥٥ المذكور فقد أعفى

المشرع الشركات سالفة الذكر
من ضريبة الأرباح التجارية
والصناعية الفروق التي تنشأ
نتيجة لتحويل الشركات أو
المنشآت إلى شركات
مساهمة مصرية ، ذلك أنه
عند تحويل هذه المنشآت
تجرى إعادة تقييم أصولها .
وكان من شأن تطبيق القواعد
العامة أن تخضع الأرباح
الناتجة عن إعادة تقييم
الأصول للضريبة ، لذا حرص
المشرع تشجيعاً لهذه الشركات
والمنشآت عند التحويل إلى
شركات مساهمة مصرية على
منح هذا الإعفاء إذا ما تم ذلك
التحويل طبقاً للقانون .

- وإلى هذا الرأى ذهب
البعض ومنهم (د . محمد
فؤاد إبراهيم ص ٢١٤) إلى
حق الشركات الأخرى المنقسم
رأسمالها إلى أسهم فى التمتع
بهذا الإعفاء ، وكما جاء النص
عليه بمقتضى المادة السادسة
من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩
وحجتهم فى ذلك أن الترجمة
الفرنسية للمادة السادسة فقرة
أولى من هذا القانون ذكرت
الشركات المنقسمة رأسمالها
إلى أسهم Societes par actions .
هذا بالإضافة إلى ما سبق
وأوضحناه من أن القانون
١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو قانون
لاحق للقانون ١٥٧ لسنة

الإعفاءات الضريبية

١٩٨١ ، وقد أختص بتنظيم أوضاع شركات الأموال بأشكالها الثلاث المعروفة : المساهمة ، والنوصية بالأسهم ، وذات المسؤولية المحدودة بل وما سلفه من كافة القوانين الأخرى والتي أخذها جميعاً في حسبانها واعتباره قبل إصداره لهذا القانون .

ب - وكنتيجة لما تقدم فقد أورد المشرع الفقرة الثالثة من المادة (١٧) على وجه التحديد « والتخصيص » بقوله : « ولا يسرى حكم المادة ١٧ على الأرباح الناتجة من إعادة تقييم أصول المنشأة الفردية أو شركات الأشخاص عند تقديمها كحصة عينية من رأس مال شركة مساهمة ، بينما راح في الفقرة الرابعة من هذه المادة إلى القول بعدم سريان هذه المادة على الأرباح الناتجة من إعادة تقييم أصول المنشأة الفردية وشركة الأشخاص عند تحويلها إلى شركة من شركات مساهمة بمدلولها الواسع أى على وجه « التعميم » وبعد التخصيص الذى أورده في الفقرة الثالثة السابقة عليها ، فلو أنه قصد غير ذلك لنص على تحويلها إلى شركة مساهمة فقط كما

قال به بالنسبة للفقرة السابقة الذكر .

ج - يؤكد ذلك أيضاً الترجمة الإنجليزية للمادة ١٧ - كما صاغها واضعو النص - والنسب انصرف القصد فيها إلى شركات الأموال بصفة عامة ، وكما جاء ذكرها بعبارة Share holding companies أن المادة ١١١ من ذات القانون قد عبرت عن الأنواع الثلاث لشركات الأموال بالآتى :

- شركة المساهمة
- Joint stock company .
- شركة توصية بالأسهم
- Limited partnerships by shares
- شركة ذات مسئولية محدودة
- Limited Liabilites .

(وكما جاء التعبير عنها في الترجمة الواردة بموسوعة الضرائب بالعربية والإنجليزية الأستاذين أحمد حمدي عبد السليم وفؤاد حسين طبعه ٨٣ ص ١٣١٢)

- هذا إذا وضعنا في الاعتبار أن القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ قد أسهم في تقنينه

بضع الخبراء الأمريكيين ، وتم وضعه باللغة الإنجليزية وترجم منها إلى العربية - ومن ثم يكون حق التمتع بالإعفاء الوارد بالفقرتين ٣ و ٤ من المادة (١٧) من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ شاملاً لكافة شركات الأموال التي نظمها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات مساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، وجعل هذا الإعفاء لكل من هذه الشركات الثلاث لدخولها في صعيد واحد من شركات الأموال .

لا خير في قوم ليسوا
بناصحين ، ولا خير في
قوم لا يحبون الناصحين .

أمير المؤمنين
عمر بن
الخطاب

أحكام التفتيش الصادر من مأموري الضبطية

القضائية في قانون الإجراءات الجنائية المصري

بقلم

حسن محمود سيرا أحمد

المحامي

تصدير

من المسلم به أن حريات الأفراد وحياتهم الخاصة من الأمور التي تسعى كل دولة أياً كان وضعها وحجمها إلى المحافظة عليها واحاطتها بسياس من الحصانة والمعصومية ضد أية محاولة للنيل منها أو الافتئات عليها .

وحيث استقامت موازين العدالة على النظام الوضعي . فقد استقامت في نفس الوقت دعائم الحياة الراقية . شهادة بعدل الحكام وطمأنينة المحكومين وعلى العكس من ذلك كان أى خلل في هذه الضوابط والقواعد إذاناً لحدوث هوة عميقة سرعان ما ابتلعت أفضل القيم الاجتماعية والانسانية .

ويعتبر التفتيش - وكذلك القبض - من الإجراءات التي تمس حقوق الأفراد وحياتهم والتي هي في حاجة إلى ضوابط وأصول تحكمها وتسير في كنفها تلك الإجراءات . ومن ثم فقد استقرت دساتير وشرائع الدول على وجوب ولزوم أن تحاط حرية الفرد بسياس قوى متين . وأن المساس بها لا يجوز بحسبان الأصل الا في الاحوال المعنيه والمحددة ولهدف واحد هو إظهار وجه الحقيقة في الدعوى اذا ما حامت الريبه والشكوك واتجهت فيها بالفعل نحو إنسان معين وضع نفسه طواعية واختياراً موضع الريبه والشكوك فأصبح من لزوم الحتم هذا المساس عن طريق القبض والتفتيش من أحد مأموري الضبطية القضائية ولا يتحقق ذلك الا بمراعاة القوانين والقيود التي تفرضها بكل دقة وأمانه . ولما لهذا الاجراء (التفتيش) من خطورة اذا ما أهدرت الضمانات القانونية في ممارسته فقد أثرت أن أتناول هذا الاجراء في قانون الإجراءات الجنائية المصري من حيث ماهية وشروط إصداره والانن به ، بياناته الجوهرية شرعيته اذا ما كان صادر على إشارة تليفونية وذلك في الباب الأول من هذا البحث أما الباب الثاني فقد تناولت فيه السلطات التي يملكها مأموري الضبطية القضائية على سبيل الاستثناء ونقصد من ذلك التفتيش حيث نؤجل التعرض لأجراء (القبض) إلى بحث آخر بانن الله .

الباب الأول

ما هي التفتيش وشروط إصداره والاذن به وبياناته الجوهرية وشرعية التفتيش بناء على إشارة تليفونية وبعض المشاكل التي قد تثار في الواقع العملي .

الفصل الأول

البحث اول

ما هي التفتيش وشروط إصداره والاذن به

ما هي التفتيش :

يقصد بالتفتيش *Pérquiston* بوجه عام التنقيب عن دليل جريمة قد ارتكبت . وهو ينصرف أما الى تفتيش الشخصى *Pérquiston* وذلك بالبحث في جسمه أو في ملابسه أو ينصرف الى ما يحمله . كما قد ينصرف التفتيش الى المنـازل *Pérquiston* وذلك بهدف *Domiciliare* التنقيب فيه عن أدلة من شأن الجريمة .

هذا وقد يتطلب التحقيق تفتيش المتهم أو منزله أو أى شخص آخر لضبط الأشياء المنحصلة من الجريمة ، أو حجم الجريمة نفسه ، أو الآلة المستعملة فى ارتكابها .

وفى ماهية التفتيش ذهبت

محكمة النقض الى أن « الاصل فى تفتيش المنازل أنه اجراء من اجراءات التحقيق يقصد به البحث عن الحقيقة فى مستودع السر . ولا يجوز اجراؤه الا بمعرفة سلطة التحقيق أو بأمر منها . الا فى الاحوال التى اباح فيها القانون لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منازل المتهمين والتى وردت على سبيل الحصر . أما دخول المنازل لغير تفتيشها فلا يعد تفتيشا . بل هو مجرد عمل مادي قد تقتضيه حالة الضرورة ... » (١)

ويلحظ أن التفتيش من أعمال التحقيق ، فهو ليس من اجراءات التحري أو الاستدلال ، فهو لا يقصد به استكشاف الجريمة أو البحث عن فاعلها . ولكن هو يرمى الى تحقيق أدلة معينة ضد متهم معين فى جريمة وقعت بالفعل . ومن ثم فلا يجوز اجراء التفتيش لضبط جريمة مستقبلية . (٢)

خصائص التفتيش :

للتفتيش خصائص يتميز بها عن سائر الاجراءات الاخرى وهى الجبر والاكراه والمساس بحق السر والبحث عن الأدلة المادية المتعلقة بالجريمة . وذلك على

التفصيل الاتى :

أولا : الجبر والاكراه :

لا جدال فى أن اجراءات التحقيق على اطلاقها تنطوى على قدر من الاكراه والتفتيش تظهر فيه هذه الخاصية فالتفتيش هو تعرض قانونى لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه التى كفلها بالحماية الدستور والقانون على حد سواء .

ومن ثم بالتفتيش اجراء يتم دون اعتداد باذعان من يقع عليه هذا التفتيش . ودون أهمية لرضائه به سواء كان التفتيش يقع على الشخص نفسه أو على مسكنه . (٣)

ولكن من يقع عليه التفتيش مع عدم رضائه به ، قد لا يبدى اعتراضا ، أو حتى مقاومة لمن يقوم به ، وذلك احتراما منه للقانون . ومع ذلك قد يتعرض ويقاوم المأذون له بالتفتيش وهنا أباح القانون لمن يقوم بالتفتيش اتخاذ الاجراءات التى تمكنه من القيام بالتفتيش فى هذه الحالة وبالتالي فنجد الاكراه والجبر واضحا ملموسا .

وذلك من المقرر أنه متى كان الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا فطريقة اجرائه متروكة

أحكام التفتيش

لرأى القائم به وما دام الضابط قد رأى دخول منزل الطاعن من سطح منزل مجاور له وكان في الاستعانة أن يدخله من باب فلا تثريب عليه في ذلك. (٤)

والتفتيش قد يتضمن القبض بل هذا الأخير دائما نتيجة له وهو ينطوي حينئذ على المساس بحق الأفراد في صيانة أسرارهم وحررياتهم. ولكن ما دام الإكراه عنصرا أوليا في التفتيش فالأجراء الذي يخلو منه يمكن اعتباره تفتيشا.

وبالتالى فلا يعدو من قبيل التفتيش التفتيش في مسكن برضاء صاحبه في غير الحالات المنصوص عليها قانونا وذلك لانتفاء عنصر الإكراه بوجود الرضاء.

وأیضا لا يعد تفتيش مجرد دخول المنازل عند تحقيق حالة الضرورة: *Etat de nécessité* ولذلك فإن دخول المنازل لغير التفتيش لا يعدو تفتيشا، بل هو مجرد عمل مادی اقتضته حالة الضرورة. (٥)

وأخيرا فإن عنصر الإكراه *violence* وهو نوع من الاعتداء على حقوق الأفراد

فى الاحتفاظ بأسرارهم اقتضته وفرضته أعمال حق المجتمع فى رعاية الصالح العامة وانزال العقاب بمقار فى الجرائم.

كما أن المشرع الاجرائى قد أحاط التفتيش بالضمانات الكافية التى يتم فى كنفها هذا الإكراه بما يتأتى معه صيانة حقوق الأفراد وذلك فى إطار وحدود الاذن بالتفتيش والغاية منه.

ثانيا : المساس بحق السر :

بلا شك أن التفتيش هو قيد على حرية الفرد كما أن التفتيش الذى يقع على مسكن الفرد من قبيل الاستثناء الذى يقع على هذه الحرمة المحيطة بمسكنه. (٦)

ويلاحظ أن المقصود بحرمة الشخص أو مسكنه أو رسائله ليس حق ملكية هذه الاشياء ، فالملكية ليست شرطا لوجود حرمة المسكن أو الرسائل كما أن هذه الحقوق يصح أن تكون محلا لعدد من الحقوق لم يقصدها المشرع فى هذا الصدد ، حيث قد يكون مناطها حق أو انتفاع أو ملكية .

كما لا يجوز أن تتكلم عن حق ملكية الفرد على جسمه حيث لا يتخيل أن يكون محلا لهذا الحق .

ومن ثم فقاعدة حرمة المسكن أو شخص الفرد أو رسائله هى اذن موضع لامتياز استثنائى هو الحق فى السر . والقانون يعترف للفرد بالحق فى السر حتى يتيح له اشباع احتفاظه بخصوصياته أو أسرارته ولحماية هذه الأخيرة أقام القانون قاعدة الحرمة .

ويعنى ذلك أن الفرد وما يحمله أو يخفيه فى مسكنه من الاشياء أو الرسائل هى فى حماية من أن تنتهك بالاطلاع عليها وذلك كله على اعتبار انها محلا لـ *Secret* أى ذاته هو المقصود بالحماية والصيانة. (٧)

ومع ذلك فيجب أن يلاحظ أن انتهاك سر الانسان وخصوصياته أكثر ما يثار فى غالب الاحوال فى حصانة المسكن وذلك لان هذا الأخير هو المكان المعتاد الذى يحتفظ فيه الانسان فى اغلب الاحوال بأسرارته . وخصوصياته ومن ثم فاذا وقع التفتيش عليه فهو ينال من تلك الخصوصية وأسرار الأفراد التى يسعون دائما الى المحافظة عليها بصفة الدوام عن أعين الرقباء والفضوليين .

ومع ذلك فالحرمة تشمل شخص الفرد حيث هذا الأخير لا ينفصل عن مسكنه ، ولكن هذا الأخير من قلاع الحرية الشخصية ، ففيه يركن الإنسان الى الراحة ويمارس حياته الفردية بكل ما فيها من خصوصيات . ولذلك كانت حمايته واضحة في الدساتير والقوانين .

هذا ويلاحظ أن لحماية حق المسكن مظهران :

الاول : فحواه صيانة حرمة ، بحيث يمتنع على أى شخص أن يقتحمه بدون رضا صاحبه أو بغير سند قانوني .

والثاني : يرتبط بحرية التنقل حيث يتقرر للفرد الحق في اختيار مسكنه حرية تغييره في أى وقت يشاء ، وان كان هذا المظهر الأخير لا يعنينا كثيرا .^(٨)

وبالتالى فاساس منطق الحماية القانونية للمسكن أن الفرد له الحق في أن يخلق باب داره ، على نفسه « أى ان يحتجب في داره دون التزام منه باستقبال أحد » .

ويترتب على كون التفتيش يتضمن معنى المساس بحق السر أنه يخرجه عن دائرته كل اجراء لا يكون من شأنه أن

يمس سر ل أحد ، فالقبض على فرد معين يختلف عن تفتيشه حيث أن القبض ما هو الا تقييد لحرية الفرد ذاته ، بينما التفتيش انتهاك وافشاء لسر يخفيه في ملابسه .

وكذلك الضبط فهو يختلف ايضا عن التفتيش حيث عند الاول حق مالى والاعتداء فيه على سر ولا يعد كذلك من قبيل التفتيش ما يقع على شىء ظاهر ومكشوف للعيان كالحقول والمزارع المفتوحة والمنقولات التى توجد بالطرق العامة .^(٩)

وأیضا اذا تخلى صاحب الشأن عن الحفاظ بسرّه فان قواعد التفتيش لا تحميه وفي هذا ذهبت محكمة النقض الى أنه « متى كان المتهم هو الذىلقى بالعلبه التى بها المخدر طواعية واختيارا عندما شاهد رجال القوة قادمين نحوه فان ذلك يدل على تخليه عنها ويترتب عليه عدم أحقيته فى الطعن على من يلتقطها ويطلع على ما فيها » .^(١٠)

وما دام التفتيش اجراء يمس بحق السر ، وهذا الأخير حق فردى من اجل الدفاع عن الجريمة فى اطار صوالح المجتمع ، ويترتب على ذلك انه لا يجوز المساس بهذا الحق فى السر الا اذا وجدت

المصالح الاجتماعية التى تبرره ، وهى نوع الجريمة ووجود قرائن قوية من شأنها ان تشير باصابع الاتهام الى شخص معين .^(١١)

وبالتالى فمتى كان التفتيش اجراء فيه المساس بحقوق الافراد وحرمة مساكنهم وخصوصياتهم فالقانون وضع الضمانات الكافية لصيانة تلك الحقوق وعدم الاقتئات عليها .^(١٢)

ثالثا : البحث عن الأدلة المادية المتعلقة بالجريمة :

أن الغرض من اباحة المشرع التفتيش هو الوصول الى أدلة الجريمة وذلك لأن عبء الاثبات ايضا يقع على سلطة الاتهام ، حيث أن القاعدة العامة أن الاصل فى الإنسان البراءة ، حيث أن البينة على من ادعى ليس على من أنكر .

Ei Incumbit Probatio Qui Dicit Non Qui Negat

وبالتالى فان اسناد الجريمة الى شخص معين يقتضى قيام الدليل على صحة ذلك .

ويتم التوصل الى ادانته المتهم عن طريق وسائل الاثبات وهى فى مجموعها تهدف الى كشف غموض الجريمة ومنها ما هو قولى كالاقراراف

أحكام التفتيش

وشهادة الشهود ، أما الأدلة المادية فهي تلك الأشياء والمضبوطات التي يسفر عنها القبض والتفتيش والمعاينة والخبره والمضاهاه . (١٣)

المبحث الثاني

التمييز بين التفتيش وما قد يختلط به من اجراءات

بما أن التفتيش إجراء قصد به الوصول الى أدلة الجريمة فهو من هذا الناحية يفترق عن سائر الاجراءات الاخرى المتعلقة بالتحقيق ، كالضبط والاستجواب وأعمال الخبره وشهادة الشهود .

(١) الضبط :

يقصد بالضبط كشف الحقيقة وذلك بوضع يد العدالة على الدليل المادى الذى يوصل فى النهاية الى مرتكبى الجريمة .

والضبط هو اجراء من اجراءات التحقيق ، وهو قد يكون نتيجة للتفتيش كما قد يكون منبت الصلة عنه تماما ، وتقوم السلطة التى ناط بها القبض أو التفتيش أن تضبط كل ما هو متعلق بالجريمة . (١٤)

ويتباين كل من الضبط

والتفتيش فى أن الاخير فيه اعتداء وافتئات على حق السر والخصوصية أما الاول فلا اعتداء فيه على حق السر حيث لا يمس الا مجرد حقوق ماله كالملكية والحيازة .

ومن ثم فالتباين واضح جلى بين الاجرائين خاصة فى ضبط الاشياء المكشوفة أو المتروكة حيث يتم الضبط دون التفتيش أى بغير مساس بحق السر أو الخصوصية ، كل ذلك رهين بأن يقع الضبط فى محل ليس له حرمة يحميها القانون . وأما أن تم الضبط فى محل يحميه القانون ويصون حرمة فهو فى ذاته لا يمس حق السر ، بل هو يأتى بصورة لا حقه للمساس بحق السر هذا .

فالمنطق يسلم بأن ضبط شيء ما فى منزل شخص معين يستلزم أولا دخول هذا المنزل وتفتيشه ومن ثم فالاعتداء على حرمة المسكن وحق السر يأتى من التفتيش وليس من الضبط . (١٥)

والضبط الذى يتم خارج المنازل وفى الطريق العامة هو من اجراءات الاستدلال لا التحقيق ومع ذلك فهناك

جانب من الفقه يذهب الى « أن الضبط هو فى الواقع جزء لا يتجزأ من التفتيش ، بوصفه اجراء مستمر من اجراءات التحقيق وهذا بطبيعة الحال يفترض أن يتم الضبط فى مكان يحميه القانون ويصون حرمة كالمسكن بالنسبة لنشوء الحق فى اجرائه ، وتنفيذ هذا الاجراء . يجب أن يجرى بالتالى نتيجة للتقيد بقيوده ، فانه اذا بطل التفتيش بطل ايضا ضبط الاشياء » . (١٦)

ونحن نتفق مع هذا الرأى الاخير .. حيث أن التفتيش يرتبط فى اغلب الاحوال بالضبط كما أن هذا الاخير ما هو الا نتيجة للتفتيش ودليل ارتباط كل منه بالآخر هو أنه اذا بطل التفتيش بطل الضبط الذى أسفر عنه ذلك التفتيش . ويدلل على ذلك ايضا احكام محكمة النقض فى أكثر من موضع وهى تذهب الى بطلان الضبط لبطلان التفتيش بما يستفاد منه بأن الضبط ما هو الا جزء من التفتيش واحيانا كثيرة نتيجة له .

ولذلك قضى بأنه « لمأمورى الضبط القضائى - المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن اسلحة وذخائر - ان يجرى التفتيش فى كل

مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخائر به ، فان كشف عرضا اثناء هذا التفتيش جريمة اخرى غير المأذون من اجلها فانه يكون حبال جريمة متلبس بها ، ويكون من واجب ضبط ما كشف عنه التفتيش .. (١٧)

(٢) الاستجواب :

استجواب المتهم L'interrogatoire يقصد به فضلا عن توجيه التهمة اليه مجابته بالادلة المختلفة القائمة قبله ، ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ريثما يفندها إن كان منكرا للتهمة ، أو يعترف بها إذا اراد الاعتراف. (١٨)

والغرض من الاستجواب في التحقيق الابتدائي هو جمع الأدلة ، حيث قد يفضل المتهم الاعتراف مختارا أو قد تصدر منه بعض الأقاويل التي قد تتخذ قرينه أو دليل ضده .

ويرى البعض أن الاستجواب يشبه التفتيش حيث يكون الغرض من الاول هو الحصول على دليل ولكن الدليل هنا قوليا وليس ماديا .

ومع ذلك فهناك تباين أساسي بينهما حيث أن الاستجواب يؤدي في النهاية الى اعتراف المتهم أو إنكاره .

والأمر مرده في النهاية الى تقدير سلطة التحقيق في أقوال المتهم اثناء الاستجواب . في حين ان التفتيش اجراء يتخذ بقصد ضبط الأدلة المادية في الجريمة تلك التي تقع تحت البصر والحس. (١٩)

هذا ويلاحظ أن الاستجواب يقتصر على المتهم دون غيره . أما التفتيش فمن الممكن أن يتم اجراؤه في مواجهة المتهم كما يمكن اجراؤه أيضا لدى غير المتهم وذلك اذا قامت دلائل قوية ضد هذا الأخير. (٢٠)

كما يلاحظ أيضا انه في الاستجواب للمتهم أن يلتزم فيه بالصمت دائما وهذا حق مستمد بأن الاصل في الانسان البراءة حتى يثبت العكس . كما لا يعتبر هذا الصمت قرينه تؤخذ ضده .

أما التفتيش فهو يتضمن في اجراؤه عنصر الجبر والاكراه ويهتم فيه بارادة المتهم أو ادعائه أو رضائه باجرائه متى روعيت احكام القانون في شأن تطبيقه. (٢١)

(★) ونحن نضيف في اطار توضيح التباين بين التفتيش والاستجواب في أن هذا الأخير احاطه القانون بضمانات أكثر جدية وفاعلية من الاول فقد ذهب المشرع

الى عدم جواز استجواب المتهم في جنائية الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد. (٢٢)

كما يطلب المشرع أيضا من قبيل ضمانات الاستجواب اطلاع المحامي على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة. (٢٣)

واخيرا فان أسباب بطلان التفتيش تختلف تماما عن أسباب بطلان الاستجواب .

(٣) أعمال الخبرة :

الخبرة ما هي الا وسيلة يستطيع من خلالها سلطة التحقيق أو المحكمة من الوصول الى الحقيقة وكشف غموضها . وهي في مجملها تقدير فني يبيده الخبير في أمر من الأمور المتعلقة بالجريمة .

أما التفتيش فحاصله دائما وابدأ اجراء ماديا Procédure Matérialiste غايته ضبط الدليل على مقارفة الجريمة . كما أن التفتيش لا يجوز اجراؤه الا في صور جرائم على خطورة معينة تبرر اللجوء الى القيام به. (٢٤)

كما يلاحظ أن الخبرة من الطرق المألوفة في الاثبات الجنائي . والمحكمة غير مقيدة ، بحسب الاصل بنذب خبير اذا هي رأت في الادلة

أحكام التفتيش

المقدمة في الدعوى ما يكفي للفصل فيها دون حاجة الى ندبه. (٢٥)

ومن ناحية اخرى فالتفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق تملكه بحسب الاصل سلطات التحقيق بمعناها الضيق ونقصد بذلك النيابة العامة ومن في حكمها ، ويجوز استثناءا لمأموري الضبط القيام به بأمر من السلطة الاصلية . أما الخبرة فهي بعيدة كل البعد عن اجراء التفتيش فهي مما يتصل بحق الخصوم في اثبات التهمة ، أو نفيها في أن يكون لهم الحق في طلب ندب خبير لبحث مسألة فنية . وبالتالي فالخبرة حق للخصوم في الدعوى بينما التفتيش حق لسلطة التحقيق أو مأموري الضبط استنادا للكشف عن أدلة الجريمة ، بينما الخبره أيضا لا تفيد المحكمة بحسب الاصل ، أما اجراء التفتيش وما يسفر عنه من ثم اجراؤه وفقا لصحيح القانون فهو مقيد للمحكمة فيما ترتبت عليه من نتائج متى كانت تتفق وصحيح المنطق .

(٤) شهادة الشهود :

يراد بالشهادة Témoignage

أنها طريقة من طرق الاثبات تلجأ سلطة التحقيق أو المحاكمة لتستمع من الشهود الوقائع المتعلقة بالجريمة والشهادة تنقسم بانها دليل قولي وهي في تلك النقطة فقط تنفعه في الاستجواب مع التحفظ بالنسبة لاختلاف طبيعة كل منهما .

ويختلف التفتيش عن الشهادة في أن هذه الاخيرة تكون بالنسبة لغير المتهم في الجريمة فهي تكون بالنسبة لمن شاهدوا الجريمة أو سمعوا عنها شيئا مما يفيد في التحقيق . أما التفتيش قد يتم في مواجهة المتهم كما قد يتم في مواجهة غيره وفقا للقانون. (٢٦)

ومن ناحية اخرى فانه تفتيش غير المتهم لابد أن تتوافر لديه دلائل قوية تشير الى حيازته اشياء تتعلق بالجريمة حتى يمكن تفتيشه ، كما يستلزم القانون لاجراء التفتيش حضور المتهم أو شاهد وفقا لمعايير معينة عند اجرائه أما عند سماع الشهود فلا يتطلب القانون ذلك. (٢٧)

واخيرا فان اختيار الشهود متروك لا مطلقا سلطة

المحكمة . هذا ومن ناحية اخرى استوجب القانون على الشاهد أن يحلف اليمين عند ابدائه لشهادته بينما لم يتطلب ذلك عند اجراء التفتيش .

كما قد يرى القانون لاعتبارات اجتماعية وانسانية امتناع الشهود عن الادلاء بالشهادة اذا كانوا من اصول أو فروع المتهم ، ولكن لا لحل للقول بهذا في اجراء التفتيش .

المبحث الثالث

شروط اصدار الاذن بالتفتيش

يشترط لاصدار الاذن بالتفتيش من السلطة الموكول لها ذلك أن تتوافر عدة شرائط كجدية التحريات أو وقوع جنحة أو جناية أو اختصاص مصدر الاذن ثم اخيرا أن يسبق تحقيق أو الاستدلال وذلك على التفصيل الآتي :

جدية التحريات :

يجب أن تكون هناك تحريات قد اجريت من جانب مأموري الضبطية القضائية قبل المطالبة باصدار الاذن بالتفتيش سواء كان هذا التفتيش ينصب على شخص المتهم أو مسكنه .

ويقصد بجدية التحريات .. ان تكون هذه الاجراءات راجعة الى دلائل وقرائن قوية

يمكن من خلالها توجيه اصابع الاتهام الى شخص الجاني باعتبار أن هذا الاتهام نتيجة منطقية ومعقولة على مقدمات التحريات التي اجريت .

ومن ثم فلا تكون بصدد تحريات جدية اذا كان ما توصل اليه مأمورى الضبط القضائي هو مجرد ظنون أو شبهات واهية أو حتى مجرد رييه وشك دون أن يعزى ذلك كله الى التوصل الى دلائل أو أدلة كافية لتوجيه الاتهام الى متهم بعينه .

واخيرا فان جدية التحريات متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع وبالتالي فمتى اقتنعت المحكمة بجدية الاستدلالات فلا تعقيب عليها .

ولذلك قضى بأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الامر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتوسيع اصداره واقرت النيابة على تصرفها في شأن ذلك فلا معقب عليها فيما رأت لتعلقه بالموضوع لا بالقانون . (٢٨)

(٢) وقوع جناية أو جنحة :

لا يكفي لصدور الاذن بالتفتيش أن تكون التحريات جدية . بل لابد أن تقع جريمة وليس هذا فحسب بل لابد أن تكون هذه الجريمة معتبرة جناية Crime أو جنحة Délit أما المخالفات Contraventions فليس في ارتكاب هذه الاخيرة ما يبرر اجراء التفتيش . اذ هي تمثل الحد الأدنى لمخالفة القواعد القانونية ولا تقتضى من ثم ممارسة اجراء التفتيش الذي ينال من حريات الافراد وحرمة مساكنهم . (٢٩)

ومن ثم فلا يجوز التعرض للمتهم في المخالفات الا في الحدود الضيقة للمادة ٢١/٣٨ اجراءات جنائية أى في حالة التلبس بالمخالفة مع عدم معرفة شخصية المتهم . (٣٠)

وبستفاد تطلب وقوع الجناية أو الجنحة من المادة ٩١ اجراءات جنائية حيث تذهب الى أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه الى شخص يتم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة . (٣١)

هذا وتظهر الصعوبة واضحة في حالة الشك حول نوع الجريمة هل هي جناية أو جنحة .. فذهب رأى الى أنه في هذه الحالة الشك يفسر لمصلحة المتهم .

La Doute Proffit à L'accusé وبالتالي فيجب الامتناع عن اجراء التفتيش اذا ما أثير الشك حول تكييف الواقعة . (٣٢)

ولكن يلاحظ أن الشك اثناء التحقيق غيره عند الحكم فاذا كان الشك عند الحكم يفسر لصالح المتهم فهو لا يفسر على هذا النحو اثناء التحقيق ، والقاعدة العامة في الاجراءات انها تتم بحسب الظاهر ، وهي لا تبطل من بعد نزولا على ما ينكشف من أمر الواقع . وقد أعمل الشارع هذا الاصل وادار عليه نصوصه ورتب احكامه ، مما حاصله أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان العمل الاجرائي الذي يتم على مقتضاه ، وذلك تيسيرا لتنفيذ احكام القانون وعقيدة العدالة ، حتى لا يفلت الجناة من العقاب . (٣٣)

(★) ولكننا نرى أنه في حالة الشك بصدد الواقعة هل هي جنحة أم جناية أم مخالفة وهو أمر منطقي وذلك لان اتضاح طبيعة الفعل وردّه الى

أحكام التفتيش

تكييف معين لا يتضح تماما الا اثناء المحاكمة - يجب أن نسحب حالة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم في القانون الموضوعي (العقوبات) الى الشك في نطاق القانون الاجرائي ويعتبر هنا ايضا لمصلحة المتهم .

ومما هو جدير بالذكر أن قانون الاجراءات الجنائية يأتي بقواعد تمس حريات الاشخاص وأمنهم أكثر من قانون العقوبات ، كما أن قواعد القانون الاجرائي تكون غالبا سابقة على المحاكمة . ونضيف الى ذلك أن اجراءات التفتيش وغيرها من اجراءات التحقيق غالبا ما تتخذ بسرعة ودون مراعاة لحقيقة الامور وذلك خوفا من افلات الجناه . كما أن القاعدة العامة أن الاصل في الانسان البراءة وهذا ما ذهب اليه الدستور في المادة ٦٧ حيث ذهبت الى أنه المتهم بريء حتى تثبت

ادانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه^(٣٤)

ولذلك قضت محكمة النقض بأن « الاذن بالتفتيش اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة ، جنائية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت تسميتها الى المأذون بالتفتيش .. »^(٣٥)

(٣) اختصاص مصدر الاذن :

لابد لكي يكون اذن التفتيش الصادر الى مأموري الضبطية القضائية صحيحا أن يكون من اصدره مختصا به ، ونقصد بالاختصاص هنا الاختصاص بنوعية مكاني ونوعى كما أن العبرة في اختصاص وكيل النيابة هي بحقيقة الواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة .^(٣٦)

ولكن مع ذلك يجوز لعضو

النيابة العامة أن يمد اختصاصه اذا دعت ظروف التحقيق ذلك ولذلك قضى بأنه « من المقرر في صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص في اجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكاني ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الاجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة ، فان هذه الاجراءات منه أو ممن ينتدبه تكون صحيحة لا بطلان فيها . »^(٣٧)

(٤) أن يسبقه تحقيق او استدلال :

لم يشترط قانون الاجراءات الجنائية لاصدار الاذن بالتفتيش أن يسبقه تحقيق قد تم بمعرفة سلطة التحقيق وذلك كله مادام اجراء التفتيش واقع على المتهم وليس على منزله .

ولذلك قد قضى بأنه « لم يشترط القانون لصدور أمر التفتيش أن تكون مسبوقا بتحقيق مفتوح ما دام التفتيش لم يقع على منزل

(١) راجع نقض ١٩٦٢/١٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية .

المكتب الفني ج ٤ ص ٣٤٦ بند أ . ونقض ١٩٦٤/١١/٩ ص ٣٤٦ بند ٢ ونقض ١٩٥٩/٣/٣١ ص ٣٤٣ رقم

١٣٤ . ونقض ١٩٥٦/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية . المكتب

الفني ج ٣ ص ٣٢٩ رقم ١ وراجع سامى حسن الحسينى . رسالة دكتوراه مقدمه الى كلية الحقوق جامعة عين

شمس في النظرية العامة للفتيش في القانون المصرى . القاهرة ١٩٧٢ ص ٣٧ بند ٢٨ حيث يعرف التفتيش بأنه

« اجراء من اجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون . يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة

تحقق وقوعها . في محل خاض يتمتع بالحرمة . بغض النظر عن ارادة صاحبه . وراجع المادة ٩١ من قانون

الاجراءات الجنائية .

المتهم ، (٣٨)

ولكن مع ذلك ووفقا لنص المادة ٩١ اجراءات جنائية فانه في حالة تفتيش منزل المتهم فيلاحظ دائما وابدأ أنه عمل من أعمال التحقيق حيث لا يجوز أن يلجأ اليه الا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق وذلك كله يجب أن يكون مستندا على اتهام موجه الى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جنابة أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو اذا وجدت قرائن تدل على انه حائز الاشياء متعلقة بالجريمة . وفي جميع الاحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا (٣٩) ونحسن نرجو المشرع للعودة مرة اخرى لتطلب التحقيق المفتوح حتى يكون بمثابة حصانة للأفراد .

المبحث الرابع

قواعد التفتيش بمعرفة النيابة العامة كسلطة أصلية مهيمنه على اجرائه توجد عدة اقواعد هامة تحكم أعضاء النيابة العامة

وذلك عند قيامهم بالتفتيش وهي على غرار تلك القواعد التي تحكم تنفيذ مأمورى الضبطية القضائية عند التفتيش وذلك على النحو الآتى :

(١) لاعضاء النيابة العامة تفتيش المكان ، ومن قد يتواجد به وذلك - بطبيعة الحال - اذا قامت ضده قرائن قوية على أنه يخفى معه من الاشياء ما يفيد في كشف الحقيقة .

وهذه السلطة يملكها مأمورى الضبط القضائي ومن باب اللزوم يملكها أعضاء النيابة العامة . (٤٠)

كما أن لاعضاء النيابة العامة اذا ظهرت لهم عرضا ، واثناء التفتيش وجود اشياء تعد حيازتها جريمة ، أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة اخرى أن يضبطها . (٤١) وفي ذلك قضى بأنه متى كانت سلطة التحقيق قد رأت بعد اطلاعها على محضر جمع الاستدلالات أنه يتضمن وقوع جنحة معينة ووجود أدلة

تسمح بتوجيه الاتهام الى شخص معين وقدرت صلاحية هذا المحضر وكفايته لفتح التحقيق فقد أصبح المحقق في هذه الحالة متصلا بالواقعة الجنائية المراد تحقيقها مخرولا له اتخاذ كافة الاجراءات التي تقتضيها مصلحة التحقيق ومنها تفتيش مسكن المتهم ، دون توقف على اتخاذ أى اجراء آخر شكلى كفتح محضر أو سؤال المبلغ عن الواقعة أو قطع مرحلة ما من مراحل التحقيق ، لانه ليس فى القانون ما يوجب على المحقق بدء التحقيق أو السير فيه على نحو معين بل يجوز ان يفتح التحقيق بتفتيش منزل المتهم ، وهو عمل من اعمال التحقيق يصح قانونا ان تبشره سلطة التحقيق بنفسها او بمن تنتدبه لذلك من مأمورى الضبط القضائي (٤٢)

كما ان لاعضاء النيابة العامة وضع الاختام على الاماكن التي بها اثار أو اشياء

(٢) راجع بكتور رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى . ص ٣٩٤ وما بعدها .

(٣) راجع رسالة الدكتوراه المقدمة من الدكتور/ سامى حسن الحسينى فى النظرية العامة للتفتيش السابق الاشارة اليها القاهرة ١٩٧٢ ص ٣٨ رقم ٣٠ .

(٤) راجع نقض ١٩٦٤/١٠/١٩ مجموعة الأحكام التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية المكتب الفنى ج ٤ ص ٣٥٦ رقم ٦٦ . ونقض ١٩٦٥/١/٢٨ رقم ٦٧ .

(٥) راجع نقض ١٩٥٩/٣/٣١ المشار اليه سابقا .

(٦) راجع الدكتور/ رؤوف عبيد . المرجع السابق ص ٣٢٦ .

أحكام التفتيش

ولذلك قضت محكمة النقض « أن القانون إذا لم يجعل حضور المتهم شرطاً جوهرياً لصحة التفتيش فإنه لا يقدح في صحة هذا الاجراء ان يكون التفتيش قد حصل في غيبة الطاعن » (٤٥)

(٣) ويجب ايضاً على اعضاء النيابة العامة في حالة تفتيش الانثى ان يكون ذلك التفتيش بواسطة انثى كما هو الشأن بالنسبة لمامورى الضبط القضائى وذلك تطبيقاً للمادة ٤٦ في فقرتها الاخيرة حيث تذهب الى انه « ... اذا كان المتهم انثى وجب ان يكون التفتيش بمعرفة انثى ينتدبها لذلك مامور الضبط القضائى »

(٤) اخيراً ينبغى على اعضاء النيابة العامة الذين قاموا بالتفتيش ان يحرروا محضراً بالتفتيش والا كان ما اجره من تفتيش باطلاً او يلزم ان يكون هذا المحضر باستقلال عن محضر التحقيق . ومع ذلك لا بد ان يراعى في شأنه خصائص

ذلك ضماناً كافية للمتهم وذلك لان رائد النيابة العامة كسلطة تحقيق هو تطبيق احكام القانون تطبيقاً صحيحاً وبغض النظر عن اى اعتبارات اخرى .

اما بالنسبة لمامورى الضبط القضائى فرائدهم الاول منع وقوع الجريمة او ضبط فاعليها بعد وقوعها دون ان يكون في اعتبارهم مراعاة احكام القانون بالدقة التى تتناولها بها النيابة العامة كسلطة تحقيق .

كما انه من ناحية اخرى لم يستوجب المشرع البطلان حتى في حالة عدم حضور الشاهد او المتهم نفسه اثناء التفتيش بمعرفة مامورى الضبط القضائى ومع ذلك فاذا حضر شخص التفتيش الذى يتم بواسطة النيابة العامة فلا يترتب على ذلك ولا يؤدى من ثم الى البطلان .

تفيد في كشف الحقيقة ، وتعيين حراس عليها . (٤٢)

كما ان اعضاء النيابة العامة شأنهم شان مامورى الضبطية القضائية يجب ان يتقيدوا بعدم التعسف في تنفيذ التفتيش .

(٢) وبالرغم من ان اعضاء النيابة العامة مقيدون بما يتقيد به مامورى الضبط القضائى في حالات تنفيذ التفتيش ، الا ان هناك تباين مصدره ان المشرع قد استلزم حضور المتهم او من ينبيه عنه ان امكن ، في حالات قيام مامورى الضبط القضائى بالتفتيش ، بينما لم يتطلب الشارع ذلك حين اجراء التفتيش بمعرفة النيابة العامة . (٤٤) وعلى ذلك واضح ... وحصلها ان المشرع قد انس واطمئن الى النيابة العامة كسلطة تحقيق في قيامها باجراء التفتيش وفي

= ولذلك ذهب الدستور الدائم ١٩٧١ في نص المادة ٤٤ منه الى أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبباً وفقاً للقانون ، ولنا عودة لهذه المادة باستفاضة في نهاية هذا البحث ان شاء الله وراجع المادة ٤١ من الدستور ، الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون ويحدد القانون الحبس الاحتياطى ، وكذلك المادة ٤٢ من الدستور كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقييد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنياً أو معنوياً كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ...

محاضر التحقيق التي تقوم بها النيابة العامة من ضرورة ان تكون مدونه بواسطة كاتب مختص او ان تكون سرية على الجمهور دون الخصوم .

الفصل الثاني

البيانات الجوهرية في اذن التفتيش ونطاقه ومسدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية

المبحث الاول

البيانات الجوهرية في اذن التفتيش

١ - تحرير الاذن :

اولا : بالنسبة للامر بالتفتيش لم يشترط فيه عبارات خاصة يصاغ بواسطتها صياغته بأية عبارات تدل على وجوده ، كما ان اذن التفتيش هو عمل من اعمال التحقيق التي يجب اثباتها بالكذابة ولهذا قضى بانه « الاذن بالتفتيش حمل من اعمال التحقيق التي يجب اثباتها بالكذابة ، وبالتالي فهو ورقة ممنوعة من اوراق

التحقيق :

لا يشترط بالنسبة لصدور امر التفتيش توقيع الكاتب عليها ، وذلك ان المشرع عندما ذهب الى المادة ٧٣ اجراءات الى ان « يستصحب قاضى التحقيق في جميع اجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر .. » فالمحاضر المقصوده في هذه المادة سالفه الذكر هي تلك الخاصة بالتحقيقات التي يباشرها قاضى التحقيق بنفسه مثل سماع الشهود واجراء المعاينات واستجواب المتهمين .

اما بالنسبة لاوامر التفتيش فلا يشتمل هذا النص ذلك لان امر التفتيش وان كان يعتبر جزء متعلقا بالتحقيق الا انه ليس من المحاضر التي اشارت اليها تلك المادة . (٤٨)

بيانات الاذن :

بالنسبة لبيانات الاذن ... ذهبت في ذلك محكمة النقض

ثانيا : بالرغم من ان القانون قد تطلب ان يكون اذن التفتيش كتابة ، وقد صدر على هذا النحو وقد ندب مامور الضبطية القضائية لاجرائه لهذا الاخير بندب غيره لاجرائه ففي هذه الحالة لا يشترط في امر الندب الصادر من المندوب الاصيل - مامور الضبط الاول الذي ندب بصفة مباشرة لاجراء التفتيش - لغيره من ماموري الضبطية القضائية ان يكون ثابتا بالكتابة ، لان من يجرى التفتيش في هذه الحالة ، لا يجرى باسم من ندب له ، وانما يجرى باسم النيابة العامة الامر .

ولذلك قضى بانه لا يشترط ان يكون مامور الضبط الذي اصدر اذن التفتيش قد يندب زميله كتابة اسوة بالامر الصادر من النيابة نفسها بل يجوز ان يكون الندب شفاهة (٤٧)

= وهي درأف نفس المادة ٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية (وهي معمله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - الجريدة الرسمية العدد ٣٩ الصادر في ١٩٧٢/٩/٢٨ واخيرزا المادة ٤٥ من الدستور وهي تقرر وفي بيان لا يحتاج الى تأويل أو تردد أن (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون والمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا يجوز مصادرتها .)

(٧) راجع رسالة الدكتوراه للدكتور سامي حسن الحسيني السابق الاشارة اليها ص ٤٣ .

(٨) للمزيد راجع الدكتور/حمدي عبد الرحمن ، مقدمة القانون المدني ، ١٩٨٠ مطبعة دار التوفيق للطباعة والنشر ص ٦٢ ، ٦٦ راجع حكم باريس ٢٧ فبراير ١٩٦٧ في د اللوز ١٩٦٧ مشار اليه في المرجع السابق في الهامش .

أحكام التفتيش

الى انه يجب ان يكون الاذن واضحا ومحددا بالنسبة الى تعيين الاشخاص والاماكن المراد تفتيشها وان يكون مصدره مختصر مكانيا باصداره ، وان يكون مدونا بخطه وموفا عليه بامضائه . (٤٦)

كما قضى بانه ليس في القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المكانى مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن بالتفتيش . (٥٠)

كما يلاحظ ان عدم تعيين اسم المانور له باجراء التفتيش لا يجعل الاذن بالتفتيش باطلا ... وقد اضطرت احكام النقض على ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بان عدم تعيين اسم المانور له باجراء التفتيش لا يعيب الاذن .

واذا كان امر التفتيش لم يعين مأمورا بعينه لاجرائه ،

اذا كان للنيا تفتش من غير

(٩) راجع الدكتور/سامى حسن الحسينى الرسالة ا

(١٠) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/٢ مجموعة القواع المكتب الفنى ج ٣ من ٣٤٧ رقم ١٥٩ ، نقض ٢٠

(١١) راجع الدكتور/سامى حسن الحسينى فى ر

(١٢) راجع فى هذا الصدد قانون الاجراءات الجنائى الدكتور/درووف عبيد . المرجع السابق من ٣٤٣ -

(١٣) راجع نقض ١٩٥٧/١/٢٨ مجموعة القوا

فانه لا يقدح فى صحة ان ينفذه أى واحد من الضبط القضائى . (١١)

المبحث الثانى

نطاق الاذن بالتفتيش

للتعرض لنطاق بالتفتيش لابد من اذ مدة نقاط هامة

الاذن بالتفتيش وه الاذن والشخص التفتيشه ، ثم مكان واثرا الاذن فى الحد المانور بتفتيشه .

سريان الاذن به واحواله ، ثم الالغا للأذن ولا يخلوا التعرض لاستنف بالتفتيش لاغراض مجاوزة حدود ا على التفصيل الآ

١ - طلب الا

التفتيش
امورى

نيس

الاذن ،
نقتاول

فى
نبا نطاق

ى طلب
لمطلوب

التفتيش ،
من حرية

وميعاد
التفتيش

الضمنى
الامر من

ساذ الاذن
به واخيرا

الاذن وذلك
تى :

اثن :

بة العامة ان

للب وهذا حق

اصيل لها باعتبارها ممثلة لحق الجماعة وصوالها وهى السلطة الاصلية المهيمنة على التحقيق بمعناه الضيق فنتيجة لذلك فهى لا تتقيد فى التفتيش الذى تاديه بما يرد فى طلب هذا الاذن .

وبناء على ذلك فاذا ما تجاوز الاذن الصادر من النيابة العامة الافراد الذين طلب تفتيشهم بناء على ذلك الاذن فهذا لا يعيب الاذن ولا ينال من قانونيته ويكون الاذن كذلك صحيحا اذا قام المانور له بتفتيش شخص المتهم فقط ، دون منزله بينما كان الاذن يشمل تفتيش شخص المتهم ومنزله كذلك .

ولذلك قضى بان القول بان طلب الاذن قد اقتصر على الاذن بتفتيش والد الطاعن ومسكنه فقط وقد تجاوز الاذن الصادر هذا الطلب فشم من يوجون مع المانور - بتفتيشه مما يعيب ذلك الاذن هذا القول مردود بان النيابة هى تملك التفتيش من غير

لسابق الاشارة اليها من ٤٤ .

القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية ١٩٥٨/١/١٦١ رقم .

سالتة السابق الاشارة اليها من ٤٥ .

لغة الفصل الرابع المواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥١ وراجع ٣٤٥ .

عد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية =

طلب ، لا تقيد في التفتيش .
الذى تاذن به بما يرد في طلب
الاذن ومن ثم يكون هذا الوجه
من الطعن غير سديد ، (٥٢)

٢ - الشخص المطلوب تفتيشه:

وهو ذلك الشخص الذى
صدر الاذن بالتفتيش يكون هو
محلا له وعلى مصدر الاذن
ان يبين اسم المطلوب تفتيشه ،
ويستوى ان يكون الاذن قد
ورد باسمه الحقيقى او حتى
باسم الشهره .

ومع ذلك فاذا صدر الاذن
بتفتيش شخص معين وقد
اغفل ذكر اسم هذا الاخير
فحكمة النقض مستقرة على ان
ذلك لا يكون من شأنه ترتيب
اى بطلان وذلك شريطة ان
يتثبت للمحكمة ان الشخص
الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه
هو بذاته المقصود بامر
التفتيش .

واذا كان اغفال اسم
المطلوب تفتيشه فى اذن
التفتيش لا يبطله اذا ثبت
للمحكمة ان من تم تفتيشه هو

المقصود بالاذنات - فيكون
الخطا فى اسم المطلوب تفتيشه
من باب اولى لا يترتب عليه
اى بطلان وذلك فى حدود
التحفظ السابق من جانب
المحكمة .

ونسوق من احكام النقض
ما يدل على ذلك فقد قضى
بانه : اغفال ذكر اسم الشخص
فى الامر الصادر بتفتيشه
واكتفاء بتعيين مسكنه ، لا
يبنى عليه بطلانه متى ثبت
للمحكمة ان الشخص الذى تم
تفتيشه وتفتيش مسكنه هو
بذاته المقصود بامر
التفتيش ... (٥٣)

كما قضى بان المقرر ان
الخطا فى اسم المطلوب تفتيشه
لا يبطل التفتيش ما دام الحكم
قد استظهر ان الشخص الذى
حصل تفتيشه هو فى الواقع
بذاته المقصود بامر
التفتيش ... ولما كانت
المحكمة قد افصحت بما
اوردته فى مدوناتها عن
اطمئنانها الى ان الطاعن هو
الذى انصبت عليه التحريات

وهو المقصود فى الاذن
الصادر بالتفتيش فان النص
على الحكم بالمقصود فى
التسبيب يكون على غير
اساس ، (٥٤)

كما يلاحظ ان امر التفتيش
يمكن ان يصدر خلوا من
اسماء الاشخاص المطلوب
تفتيشهم على ان يحمل فى
تحديد ذلك بالمحضر الملحق ،
ولا ينال ذلك من صحة الاذن
طالما كانت الاسماء واردة فى
المحضر المرفق بصورة
منتظمة ومسلطة خلوا من اى
اثر مريب ما دام وكيل النيابة
قد وقع عليه حين الاحالة .

ولذلك قد قضى بانه : متى
كان الامر الصادر من النيابة
بالتفتيش قد نص على انه
يشمل الاشخاص الموضحة
اسمائهم بالمحضر المرفق ،
وكان هذا المحضر قد اورد
اسماء الاشخاص المراد
تفتيشهم بارقام سلسلة وعلى
صورة منظمة خالية من اى
اثر مريب ، وقد وقع وكيل
النيابة على المحضر فى ذات

= المكتب الفنى ج ٣ ص ٤٥ ورقم ١٦٩ ونقض ١٩٥٧/٤/٨ رقم ١٧٠ ونقض ١٩٦٠/٣/١٤ رقم ١٧٥ ونقض
١٩٦٠/١١/٢٩ ص ٤٦ رقم ١٧٧ ونقض ١٩٥٦/٥/٤ رقم ١٨٠ ، ونقض ١٩٦٠/٦/١٣ رقم ١٨٤ وللمزيد فى
هذا الموضوع راجع الدكتور/رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق . ص
٦٩٤ فى الاثبات الجنائى .

(١٤) راجع نقض ١٩٥٦/١١/٥ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية .
المكتب الفنى ج ٣ ص ٦٣٦ رقم ١ ، ونقض ١٩٥٦/١١/٢٧ رقم ٢ ، ونقض ١٩٥٦/١٢/٣١ رقم ٣ ، ونقض
١٩٥٧/١/٢٩ رقم ٤ ونقض ١٩٥٨/٦/٢٣ رقم ٨ .

(١٥) راجع الدكتور/سامى حسن الحسينى فى رسالته السابق الاشارة اليها ص ٥٠ رقم ٢٧ .

أحكام التفتيش

التاريخ الذى صدر فيه امر التفتيش واحاله عليه فى بيان الاشخاص المراد تفتيشهم ، فان الدفع ببطلان امر النيابة بالتفتيش لعدم اثبات اسماء الاشخاص الذين صدر عنهم لا يكون به محل ، (٥٥)

٣ - مكان أو () :
التفتيش :

مكان أو محل التفتيش هو ذلك المكان الذى ينصب عليه الاذن بالتفتيش وقد يكون مسكن المتهم ويستوى فى هذه الحالة أن يكون ملكا له أو يقوم باستجاره .

كما أن للزوجة التى تسكن زوجها صفة اصلية فى الإقامة فى منزله لانه يكون فى حيازتها ، والزوجه على هذا النحو تمثل فى الحيازة وتنوب ايضا عنه كما انها تشاركه فى هذا المنزل .

ويستوى الأمر اذا كان المسكن الذى جرى تفتيشه

مستاجر باسم زوج المتهم ما دامت هذه الاخيرة تسكن زوجها فيه لانه يكون والامر كذلك فى حيازتها .

لذا قضى بان للزوجة التى تسكن زوجها صفة اصلية فى الإقامة فى منزله لانه فى حيازتها ، وهى تمثله فى هذه الحالة وتنوب عنه ، بل لا بد من ان يكون الاذن بالتفتيش قد صدر سليما من ناحية القانون ويجرى تنفيذه على الوجه الصحيح مما يجعل ما اسفر عنه هذا التفتيش دليلا يصح الاستناد اليه فى الادانه ، (٥٦)

ويلاحظ انه اذا صدر الاذن بتفتيش شخص المتهم فاذا ما تم التفتيش بمحل تجارة هذا الاخير فلا بطلان . وعلة ذلك كما تبينه محكمة النقض ان حرمة محل تجارة او صناعة الشخص المطلوب تفتيشه - مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه او منزله .

ولذلك فقد ذهبت محكمة النقض الى انه متى كان هناك اذن من سلطة التحقيق بتفتيش المتهم ، فان تفتيش محل تجارته بمقتضى هذا الاذن يكون صحيحا ذلك لان حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه او بمسكنه ، ومن ثم فان ما قضى به الحكم المطعون فيه من بطلان بتفتيش محل تجارة المتهم تاسيسا على اذن النيابة بالتفتيش انما ورد على شخصه ومسكنه ومسكن اشقاء زوجته دون ان يرد فيه ذكر لمتجره الذى ضبط فيه المخدر لا يكون صحيحا فى القانون ، (٥٧)

(١) وبالنسبة لاجراء التفتيش فلمأمورى الضبطية القضائية المأذون لهم بالتفتيش ان يجرؤ التفتيش فى كل مكان يرون انه من الاحتمال وجود أدلة الجريمة فيه وهذا ما اضطرر عليه قضاء محكمة النقض ، (٥٨)

والقاعدة العامة والاصل

(١٦) راجع الدكتور/رؤوف صادق عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى . المرجع السابق ص ٢٨٤ .

(١٧) راجع الدكتور/رؤوف صادق عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق ص ٤٦١ .

(١٨) راجع الدكتور/رؤوف صادق عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق ص ٤٦١ .

(١٩) راجع الدكتور سامى حسن الحسينى رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٤٧ بند ٣٤ .

في تفتيش المكان انه ينصب عليه وايضا على ما به من منقولات فقط ، ومن ثم فهو لا يتعداه الى الاشخاص الذين قد يتواجدون فيه .

ولكن جاءت المادة ٤٩ اجراءات جنائية واجازت تفتيش من يتواجد في منزل المتهم المراد تفتيش منزله - وذلك كله شريط ان تقوم قرائن قوية سواء ضد المتهم نفسه او من يتواجد عنده على ان اى منهم يخفى معه اشياء تفيد في كشف الحقيقة والتوصل الى أدلة الجريمة ومعرفة الجناة او الفاعلين لها . (٥٩)

وبما ان تفتيش من يتواجد مع المتهم بالشروط السابقة هو محض استثناء من القاعدة العامة وبالتالي لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه ، ومن ثم فاذا زالت العلة زال المعلول اى اذا لم توجد القرائن القوية على ان من يتواجد مع المتهم يخفى اشياء تفيد في كشف الحقيقة

والتوصل الى أدلة الجريمة فلا يجوز تفتيشه فبزول السبب بزوال المسبب . (٦٠)

La Cause Disparaissant, Leffet Cesse

كما يجب ان يلاحظ ان صدور الاذن بتفتيش منزل المتهم يتصرف الى متعلقاته ايضا كالجراج والحديقة ، ولذلك قضى بأنه : الاذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل ايضا الحديقة باعتبارها متعلقة به ، (٦١)

واخيرا فاذا صدر الاذن بتفتيش المتهم ومنزله وكان لهذا الاخير اكثر من منزل وكان اذن التفتيش وقد جاء خلوا من تحديد منزل المتهم فهو بهذه الصورة ينصرف الى كل مسكن للمتهم المذكور مهما تعددت مساكنه ، (٦٢)

ومن ناحية اخرى فالخطأ في ذكر رقم طابق المتهم المراد تفتيشه لا ينال من صحة الاذن بالتفتيش وذلك متى كان الطاعن لا يتنازع في ان

مسكنه الذى اجرى تفتيشه هو المسكن ذاته المقصود في امر التفتيش وقد عين تعيينا دقيقا . (٦٣)

٤ - الحد من حرية المأذون بتفتيشه :

مما لا شك فيه ان تنفيذ الامر بالتفتيش يقتضى الحد من حرية المطلوب تفتيشه وذلك لأن التفتيش من الاجراءات الماسة بحريات الافراد بما يخلفه هذا الاجراء من اكراه معنوى Violence Morale يقع على من يمارس عليه التفتيش كما يتناول في شق منه ايضا اكراه مادي Violence Physique وفي الجملة فالتفتيش وسائر اجراءات التحقيق تمس في تنفيذها الحقوق الشخصية Droit Personnelles للافراد الذى يتخذ الاجراءات في مواجهتهم .

ويتبين في ذلك جليا واضحا Explicite بالنظر الى خصائص التفتيش وعلى وجه تخصيص بعد تعميم خصيصتنا

(٢٠) راجع قانون الاجراءات الجنائية الفصل الرابع المادة ٤٩ حيث تذهب الى انه ، اذا قامت اثناء تفتيش منزل منهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يقتسه .

(٢١) راجع ما سبق في خصائص التفتيش ص ٢ - ٧ .

(٢٢) راجع المادة ١/١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية المواد ٤٦ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ .

(٢٣) راجع المادة ١٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية وللمزيد راجع الدكتور / رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري . المرجع السابق ص ٤٦٦ ، ٤٦٩ .

أحكام التفتيش

الجبر والاكراه وايضا المساس
بحق السر ، (٦٤)

وبالتالى فلأمورى الضبط
القضائى عند تنفيذ امر التفتيش
ان يمارسوا فى سبيل ذلك من
اعمال ما يحد من حرية
المطلوب تفتيشه ولكن ذلك
مقيد باللازم والضرورى
لتنفيذه . وذلك كله حتى ولو لم
يتضمن اذن التفتيش امر
بالقبض وعلة ذلك هو ما بين
الاجرائيين - القبض
والتفتيش - من تلازم حيث
كون غالبا القبض نتيجة الاذن
للتفتيش .

ولذلك قضى بان « صدور
من سلطة التحقيق بتفتيش
هم يقتضى الحد من حريته
بالقدر اللازم لاجرائه ولو لم
يتضمن اذن التفتيش امرا
صريحا بالقبض لما بين
الاجرائيين من تلازم ... فان
ما اجراه رجال الشرطة
السريين من امساك الطاعن

حال مشاهدتهما له واقتياده الى
الضابط المنتدب حيث فتشه
بنفسه ، هو اجراء صحيح لا
مخالفة فيه للقانون » . (٦٥)

٥ - ميعاد الاذن
بالتفتيش :

هناك عدة قواعد تحكم
ميعاد تنفيذ اذن التفتيش وهى :

- انه بالرغم من انتهاء مدة
اذن التفتيش المحدده له من
جانب سلطة التحقيق ، لا يمنع
من ان تقوم هذه الاخيرة من
الاحالة اليه رغبة فى تجديد
مفعوله وذلك لفترة زمنية
اخرى .

- ولكن هذه الاحالة لمدة
الاذن التى انقضت رهينه بان
تكون الاحالة وارده على ما لم
يؤثر فيه انقضاء الفترة الزمنية
لاذن التفتيش المحال اليه .

- ولذلك قضت محكمة
النقض بانه « متى كان الحكم
المطعون فيه قضى برفض

الدفع ببطلان اذن التفتيش
استنادا الى ان انقضاء آجله لا
يمنع النيابة من الاحالة اليه
بصدد تجديد مفعوله لمدة
اخرى ، ما دامت الاحالة
واردة مع ما لم يؤثر فيه
انقضاء الآجل ، فان النص
على الحكم فى هذه الناحية
يكون على غير ذى سند من
القانون . (٦٦)

- كما يلاحظ ان تداخل
مواعيد سريان اوامر التفتيش
التي تصدرها النيابة العامة
لضبط وتفتيش المتهم لدواع
اقتضتها ظروف التحقيق
وملابساته ، لا يعنى انها
اوامر مفتوحة غير محددة
المدة ، طالما ان كل اذن منها
قد صدر صحيحا مستوفيا
شرائطه القانونية ، (٦٧)

٦ - اللغاء الضمنى
للان :

اللغاء الضمنى
Abrogation Implicite لا تقوم
قائمته الا عند تعارض امرين
متلاحقين فيعتبر الحكم الجديد

(٢٤) راجع الدكتور/سامى حسن الحسينى النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى رسالة الدكتوراه السابق
الاشارة اليها ص ٥١ بند ٢٨ . وراجع للمزيد الدكتور رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات فى القانون المصرى المرجع
السابق ص ٧١٤ .

(٢٥) راجع للمزيد فى ذلك الدكتور/ رؤوف صادق عبيد ، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية أواخر التصرف
فى التحقيق ، طبعه ثانيه ١٩٧٧ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربى ص ٢٣٠ .

(٢٦) راجع الدكتور/سامى حسن الحسينى رسالة الدكتوراه النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى ص
٤٦ بند ٣٥ وراجع ايضا للمزيد الدكتور/ رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق
ص ٧٠٣ بند ٧١٤ .

ناسخا او لاغيا للقديم لاستحالة
اعمال كلا من الامرين
المتعارضين معا وفي وقت
واحد ، كما قد يظهر على
صورتين تعارض كامل او
تعارض جزئي .^(٦٨)

وفد قضت محكمة النقض
بان وما يثيره الطاعن من
سقوط اذن التفتيش الاول
ونسخه بالاذن اللاحق عليه
مردود بانه لا يجادل في طعنه
في ان الاذن الثاني يختلف عن
الاذن الاول الا من حيث
امتداد نطاقه الى آخرين غيره
فلا يعد ناسخا للاذن السابق
ذلك بان الالغاء الضمني لا
يكون الا عند تعارض حكمين
متعارضين فيعتبر الامر
الجديد ناسخا للقديم لاستحالة
اعمال كلا من الامرين
المتضاربين في وقت واحد
وهو مالا يتوافر في خصوص
الدعوى المطروحة .^(٦٩)

٧ - استنفاد اذن التفتيش
لاغراضه :

التفتيش كاجراء من
اجراءات التحقيق وبما ينطوي

عليه من اعتداء على حريات
الافراد وأمنهم ، لا بد ان يتم
مباشرة للغرض الذي من
اجله اباح فيه المشرع اتخاذ
ذلك الاجراء .

ومن ثم فاذا انتهى المأمور
المأذون له باجراء التفتيش
وسواء سفر ذلك عن ائلة
الجريمة الجارى البحث
عنها ، او لم يسفر عن ذلك ،
فبانتهاء التفتيش ينتهي الغرض
منه ولا يجوز لمأموري
الضبط القضائي بعد ذلك
الاستمرار في التفتيش والا
اعتبر ذلك مخالفا للقانون
Illegalement فضلا على انه
يمثل اعتداء على حريات
الافراد وحقوقهم بدون سند
له . Insoutenable مع الأخذ
في الاعتبار انه يمثل ايضا من
جانب مأموري الضبط
القضائي عدم مراعاة
للجراءات Inobservation Des
Formalités

ولذلك يقوم المشرع
الاجرائي بتحصين المطلوب
تفتيشه ومنزله حتى لا يعسف

مأموري الضبط القضائي من
تنفيذهم اجراءات التفتيش
فيفتشون على حريات الافراد
وأمنهم بغير وجه حق .^(٧٠)

ولذلك قضى بانه ، اذا كان
التفتيش قد استنفذ بغرضه
بضبط الخنجر المضبوط ،
وهو من الاسلحة التي ليس لها
ذخائر حتى يمكن الاحتجاج
بان الضابط كان يبحث عنها
في جيب الصديري بعد ضبط
السلاح المذكور ، فان ما قام
به الضابط من تفتيش لا حق
لضبط ذلك السلاح يكون
مخالفا للقانون ، بالتالي فان
القرار المطعون فيه فيما انتهى
اليه من استبعاد الدليل المستمد
من ذلك الاجراء الباطل يكون
متفقا وحكم القانون
الصحيح .^(٧١)

٨ - مجاوزة مأموري
الضبط لحدود الاذن
بالتفتيش :

الاصل العام ان اختصاص
مأموري الضبط القضائي
قاصرا على الجهات التي
يؤدون فيها وظائفهم طبقا

(٢٧) راجع قانون الاجراءات الجنائية المواد (٤٩) ، ٥٠ ، ٢٧٧ .

(٢٨) راجع نقض ١٩٦٤/١٠/١٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررت محكمة النقض عن الدائرة الجنائية
المكتب الفني جـ ٤ ص ٣٤٧ رقم ٩ ، ونقض ١٩٦١/٤/٢٤ رقم ٥ ، ونقض ١٩٦١/١٠/٣٠ رقم ٦ ، ونقض
١٩٦٣/٦/٣ رقم ٧ ونقض ١٩٦٣/١٠/٢٨ رقم ٨ ونقض ١٩٦٥/١/١١ رقم ١٠ ونقض ١٩٦٥/٦/٢٨ رقم ١١
وللمزيد راجع نقض ١٩٥٦/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية التي قررت محكمة النقض عن الدائرة الجنائية المكتب
الفني جـ ٣ ص ٣٣٠ رقم ١ ، ونقض ١٩٥٦/٤/٣ رقم ١١ ونقض ١٩٥٨/٦/١٦ رقم ١٢ ، ونقض ١٩٦٠/٦/١٣
رقم ١٤ ونقض ١٩٦٠/١٢/١٢ رقم ١٦ ، ونقض ١٩٨٠/١١/٢٤ مجموعة الاحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية
بمحكمة النقض س ٣١ ص ١٠٢٩ رقم ١٩٩ ونقض ١٩٨٠/١/١٦ رقم ١٧ ، ونقض ١٩٧٠/١/١٨ المحاماه س

أحكام التفتيش

غيره لأجرائه أو أن يشترك هو ومن يراه في إجراء التفتيش .

وفي كل الحالات السابقة يكون التفتيش صحيحا لا مطعن عليه لان حرف العطف جاء للإباحة والتوسعة لإجراء التفتيش .

لذا قضت محكمة النقض بأنه « إذا صدر الأذن بالتفتيش ممن يملكه الى احد مامورى الضبط القضائي « أو » من يندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائي ، فان دلالة الحال هي أن المعنى المقصود من حرف العطف المشار اليه هو الاباحة - لوروده قبل ما يجوز فيه الجمع أو هو ما يقطع باطلاق الذنب واباحة افراد الضابط بالتفتيش أو اشراك غيره معه فيه ممن يندبه لذلك .

وبمفهوم المخالفة فاذا ورد في اذن التفتيش حرف العطف فقط أى الـ « و » دون أن يسبقه

العامة من سلطات .

٩ - تفسير حرف العطف الوارد بعبارة الاذن الصادر لمأمور الضبط أو من ينتدبه للتفتيش :

(مدلول او)

قد يصدر الاذن بالتفتيش من سلطة التحقيق المختصة بذلك قانونا ولكن قد يرد الاذن بعبارة «أو» ومثال ذلك كأن يصدر الامر على النحو الآتى :

(نأمر مأمور الضبط القضائي فلان بإجراء التفتيش « أو » من ينتدبه لأجرائه) .

ومفاد ذلك ان المقصود بحرف « أو » الاباحة حيث قد ورد قبل ما يجوز الجمع فيه أى انه والحال كذلك يجوز لمأمور الضبط القضائي المعين فى الاذن ان يقوم هو بإجراء التفتيش أو ان ينتدب

للمادة ٢٣ اجراءات جنائية ومع ذلك فلمأمور الضبط القضائي الخروج عن دائرة الاختصاص اذا ما دعت لذلك حالة الضرورة .

كما يلاحظ انه فى الحالة التى يترتب فيها البطلان على مجاوزة حدود الاذن لا يترتب على ذلك بطلان الأدلة المستخدمة منه تلك التى تكون مستقلة عن الاجراء الباطل ومنقطعة الصلة عنه .

واخيرا فاذا كان تجاوز الاختصاص من جانب مامورى الضبط القضائي لا تبرره حالات الضرورة او المطاردة وفقا لشروطها فيكون ما صدر منه فى هذه الحالة باطلا لمخالفته لقواعد الاختصاص المكانى والنوعى . هذا باعتبار ان مامورى الضبط لم تكن له فى هذه الحالة ، الرجل السلطة

٥٢ العددان الاول والثانى يناير وفبراير ١٩٧٢ ص ٣٦ رقم ٣١ ، ونقض ١٩٧٣/٣/١٥ المحاماه س ٥٨ العددان التاسع والعاشر نوفمبر وديسمبر ١٩٧٨ ص ٧ رقم ٢ ونقض ١٩٧٩/٢/١٨ المحاماه س ٦٢ العددان الثالث والرابع مارس وابريل ١٩٨٢ ص ٧٣ ، ٧٤ رقم ٤ ونقض ١٩٦٧/١١/٦ المحاماه س ٤٨ العددان العاشر ديسمبر ١٩٦٨ ص ٤٤ رقم ٤٩٨ ونقض ١٩٦٨/٢/٥ المحاماه س ٤٩ العدد الثالث مارس ١٩٦٩ ص ٧٩ رقم ١٣٦ ونقض ١٩٦٨/٣/١٨ المحاماه س ٤٩ العدد الرابع ابريل ١٩٦٩ ص ٩٩ رقم ٢٣٠ نقض ١٩٦٨/٦/١٧ المحاماه س ٥٠ العدد الاول يناير ١٩٧٠ ص ١٣٤ رقم ٢٧ ونقض ١٩٦٩/١/٦ المحاماه س ٥٠ العدد التاسع سبتمبر ١٩٧٠ ص ١٣٠ رقم ٣١٨ ونقض ١٩٦٩/١٠/٦ المحاماه س ٥١ العدد السابع سبتمبر ١٩٧١ ص ٢٥ رقم ١١ ونقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ المحاماه س ٥١ العدد الثامن والتاسع اكتوبر ونوفمبر ١٩٧١ ص ٨٠ رقم ٧٠ ونقض ١٩٦٩/١/١٨ المحاماه س ٥٢ - العددان يناير وفبراير ١٩٧٢ ص ٣٦ رقم ٣١ ونقض ١٩٧٩/٢/١٨ المحاماه س ٦٢ العددان الثالث والرابع مارس وابريل

الـ « أ » فذلك يفيد ضرورة انعطاف المعطوف على المعطوف عليه والجنح بينهم في اجراء اذن التفتيش . فاذا صدر اذن التفتيش منلا على نحو (نندب مأمور القسم (و) السادة معاونون لاجراء التفتيش) فدلالة ذلك أنه لابد على مأمور القسم والسادة معاونون المعذون في الاذن أن يقوموا بجمعهم باجراء التفتيش بحيث لا يصح أن يقع ذلك التفتيش فرادى منهم ، فان قام به احدهم كان باطلا . (٧٢)

١٠ - اذن التفتيش بناء على اشارة تليفونية :

قضاء محكمة النقض مستقر على أن اذن التفتيش يمكن أن يتم ابلاغه عن طريق المسره حتى ولو لم يكن الاذن بعد ذلك بيد المأمور له بالتفتيش متى كان هناك استعجال وقضت في ذلك بأنه « لا يشترط القانون الا أن

يكون الاذن بالتفتيش شأنه في ذلك شأن سائر اعمال التحقيق ثابتا بالكتابة وفي حالة الاستعجال قد يكون بالمسره أو ببرقية أو بغير ذلك من وسائل الاتصال ، ولا يلزم وجود ورقه الاذن بيد مأمور الضبط القضائي المنتدب لان من شأن ذلك عرقلة اجراءات التحقيق وهي بطبيعتها تقتضي السرعة ، وانما الذي يشترط أن يكون لهذا التبليغ بفحوى الاذن أصل ثابت في أوراق الدعوى . (٧٣)

١١ - ماذا في حالة فقد الاذن من ملف الدعوى :

في حالة فقد اذن التفتيش من ملف الدعوى أما لضياعه أو لسبب آخر .. فكان الأمر في هذه الحالة يحتاج الى وقفه لمعرفة أصل الأمر .. وهل صدر الاذن فعلا أم لا .. حيث لا يمكن والأمر كذلك منع الشك الذي قد يتوارد الى الذهن من احتمال عدم صدور

الاذن من النيابة العامة بالمرّة .. أو أن مأموري الضبط القضائي قد قام بالتفتيش قبل حصوله على الاذن وكلها أمور واردة في الحساب ولا يمكن تجاهلها لعدم الاستطاعة على التذليل بعدم حصولها .

ومع ذلك فان قضاء النقض ذهب الى أن « العبرة في صحة اذن التفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة ، فاذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاذن قد صدر فعلاً من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التي اجراها البوليس وانه اختفى بعد ذلك من ملف الدعوى أما لضياعه أو لسبب آخر لم يكشف عنه التحقيق » .

فان اما استظهرته المحكمة من سبق صدور الاذن بعد أن اجرت التحقيق بنفسها في هذا الخصوص ، هو من صميم سلطتها التقديرية وتكون قد

١٩٨٢ ص ٧٣ رقم ٤ .

(٢٩) راجع الدكتور/سامي حسن الحسيني رسالة الدكتوراه في النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري ص ٥٨ رقم ٤٣ .

(٣٠) راجع للمزيد الدكتور/ رؤف صادق عبيد ، المرجع السابق ص ٣٣٦ .

(٣١) راجع في أحوال القبض المادتين ٣٤ ، ٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية .

(٣٢) راجع Derenne, «Perquisition Et Saisie Mesures D'instruction», Tréze, Aix., 1937 P. 65 .

مشار اليه لدى الدكتور/سامي حسن الحسيني في رسالته السابق الاشارة اليها ص ٥٩ هامش (١)

(٣٣) راجع نقض ١٩٦٦/١٢/٥ احكام النقض ص ١٧ رقم ٢٢٣ ، ص ١١٨ ٢ مشار اليه في الهامش برسالة الدكتوراه للدكتور/سامي حسن الحسيني ص ٥٩ .

أحكام التفتيش

أصله - فيما انتهت إليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش وبالتالي في استنادها الى الدليل المستمد منه (٧٤)

(★) دعوة الى العودة مرة اخرى الى ايجاب أن يكون هناك تحقيق مفتوح لامكان تفتيش منازل المتهمين :

كان نص المادة ٩١ من قانون الاجراءات يتطلب لامكان تفتيش منزل المتهم أن يكون هناك تحقيق مفتوح من جانب سلطات التحقيق مما يحقق ضمانه كافية عما هو قائم في الوقت الحالي بعد تعديل المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية (٧٥)

ولذا كان قضاء النقض يذهب الى أنه لا يشترط القانون لصانور أمر التفتيش أن يكون مسبوقا بتحقيق مفتوح ما دام التفتيش لم يقع

على منزل المتهم (٧٦) وبمفهوم المخالفة لا بد أن يكون هناك تحقيق مفتوح اذا كان التفتيش محله منزل المتهم لا شخصه هو .

كما قضى بأن كل ما يشترطه القانون لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة أو تأذن في اجرائه بمسكن المتهم هو أن لا يلجأ اليه الا في تحقيق مفتوح وبناء على تهمة موجهة الى شخص مقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جنائية أو جنحة ، أو باشتراكه في ارتكابها أو اذا وجدت قرائن على انه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة (٧٧)

كما قضى بأنه يشترط للالتجاء الى تفتيش مسكن المتهم اعمالا لنص المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون ثمة تحقيق قد فتح أو بديء به فعلا أو في حالة فتح

أو بدأ ، وتتحقق هذه الصورة كلما رأت سلطة التحقيق بعد اطلاعها على محضر جمع الاستدلالات أنه يتضمن وقوع جنائية أو جنحة ووجود أدلة أو قرائن تسمح بتوجيه الاتهام الى شخص معين بوصفه فاعلا أو شريكا وقدر تلك السلطة صلاحية هذا المحضر وكفايته لفتح تحقيقه ... (٧٨)

وكانت المادة ٩١ اجراءات قديم (في ظل قانون تحقيق الجنائيات الملغى)

تنص على مايلي « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا في تحقيق مفتوح وبناء على تهمة موجهة الى شخص مقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جنائية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها .. »

وهذا النص الجديد مؤخوذا عن نص المادة ٨٧ فقرة أولى من القانونى الفرنسى المعدله بتاريخ ٢٥ مارس ١٩٣٥

(٣٤) للمزيد في هذا الموضوع راجع الدكتور/ رؤوف صادق عبيد المثلثات العلمية الهامة في الاجراءات الجنائية الجزء الاول ١٩٨٠ ص ٢٣٠ - ٣٦٦ أو مجلة المحاماه العدد التاسع من ٣٧ مايو ١٩٥٧ ص ١١٥٥ ، الخامس من ٣٧ يناير ١٩٥٧ ص ٦١١ والسابع من ٣٧ مارس ١٩٥٧ ص ٨٦٩ والسادس من ٣٧ فبراير ١٩٥٧ ص ٧٥١ والثالث من ٣٧ نوفمبر ١٩٥٦ ص ٣٥٧ والرابع من ٣٧ ابريل ١٩٥٧ ص ١٠١١ .

(٣٥) راجع نقض ١٩٦١/١/١ مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية ونقض ١٩٤٤/١/٣ المحاماه من ٢٦ العددان الخامس والسادس يناير وفبراير ١٩٤١ ص ٤٢٣ رقم ١٥٨ ونقض ١٩٤٧/٢/٢٤ المحاماه من ٢٨ العددان الخامس والسادس يناير وفبراير ١٩٤٨ ص ٤٩٧ رقم ١٣٦ ونقض ١٩٦٨/٦/١٧ المحاماه من ٥٠ العدد الاول يناير ١٩٧٠ ص ١٣٤ رقم ٣٧ .

(٣٦) راجع نقض ١٩٦١/٣/٢٧ مجموعة القواعد الجنائية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى ج ٤ ص ٣٤٨ رقم ١٧ ، ونقض ١٩٥٧/١/٢١ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم العددان ٩ ،

ونصها :

«.. Les Perquisitions ou visite Domiciliaires ne peuvent être effectuées que lorsque une information est ouverte»

ويعلق البعض على ذلك بأن عبارة تحقيق مفتوح تقلل في النص الفرنسي كلمة Information وهي تعنى الاستدلال فالمقصود بالتحقيق المفتوح هنا ليس التحقيق بمعناه الفني Enquête والذي تقوم به سلطات التحقيق بل المقصود هو الاستدلال (٧٩).

ولكننا نرى حينذاك أن النص صريح في استخدامه لكلمة تحقيق وهي واضحة في معناها والمقصود منها وهو التحقيق بمعناه الضيق ولو اراد واضعوا النص استخدام كلمة استدلال لكان ذلك . ومن ثم يتضح نية المشرع مع صراحة النص هو التحقيق المفتوح والدليل على ذلك

احكام محكمة النقض في بعض قضاؤها (٨٠).

الا أن محكمة النقض عادت واستقرت بعد ذلك على جواز صدور أمر التفتيش بناء على الاطلاع على محضر جمع الاستدلالات فقط .

ولذلك قضى بأنه لا يشترط لتفتيش مسكن المتهم أعمالا لنص المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون ثمة تحقيق مفتوح سابق على صدور أمر التفتيش ، فيجوز للنياية أن تصدر أمرها بالتفتيش بعد اطلاعها على محضر جمع الاستدلالات متى رأت كفايته لاصدار الامر الذي بعد فتحا للتحقيق (٨١).

ومع ذلك فنحن نسلم بوجهة النظر السابقة بأن المراد هنا تحقيقا بالمعنى الفني الدقيق لما سقناه من أسباب .

(★) وما يعيننا من ذلك كله أننا نطالب المشرع العودة

مرة أخرى الى ماكان عليه الوضع سابقا بصدد المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية لا يعطى اذن التفتيش الى مأمورى الضبط القضائي من سلطات التحقيق الا اذا باشرت هذه الاخيرة التحقيق وبذلك يضمن جدية الاجراء وفعاليته ، ومن ناحية أخرى فتتطلب أن يكون هناك تحقيقا مفتوحا ليسوغ لرجل الضبط القضائي الحصول على اذن بتفتيش مسكن المتهم فيه ضمانه كافية لحقوق وحرريات الافراد كما أنه يمنع مأمورى الضبط من التسرع في الحكم

على الفرد دون رؤية وتبصر ووجود تحقيق مفتوح فيه دلالة على أن أمر المتهم بحث واجريت عنه تحريات ومراقبات حتى غدا الامر معه ضرورة فتح تحقيق كما من شأن ذلك أن يجعل سلطات التحقيق رقيب دائما على جدية التحريات وموائمتها بمسوغ

١٠ س ٥٦ ض ٣٥٥ رقم ١٥٤ .

(٣٧) راجع نقض ١٩٦٤/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية-المكتب الفني ج ٤ ٣٤٩ رقم ٢١ ونقض ١٩٥٠/١١/٢٨ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم س ٥٢ العددان الثالث والرابع ص ٦٣ رقم ٤٠ ونقض ١٩٥٨/١١/١٧ مجلة المحاماه س ٤٠ العدد الرابع ديسمبر ١٩٥٩ ص ٦٦١ رقم ١٣٤ . (٣٨) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفني ج ٣ ص ٣٣١ رقم ١٨ ونقض ١٩٥٧/١٠/٧ رقم ٢٣ وكان ذلك مستقرا في نصوص قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله عام ١٩٧٢ ولم يعد لذلك وجود في الوقت الحالي .

(٣٩) راجع الدكتور/ رؤوف صادق عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري المرجع السابق ص ٣٦٩ ، وراجع كذلك الدكتور/ محمود نجيب حسنى شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٢ ص ٥٩١ .

(٤٠) راجع المادة ٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية .

أحكام التفتيش

لصدور إذن التفتيش بمسكن المتهم^(٨٢).

١٢ - تسبب الأمر بالقبض أو التفتيش :

نص دستور مصر الدائم ١٩٧١ في المادة ٤٤ منه على أن « للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون ».

كما يطالعنا قانون الاجراءات الجنائية في المادة ٩١ في فقرتها الثانية «... وفي كل الاحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا ».

وللتأمل لهذين النصين الأتفي الذكر يجد أن كل منهما - منع خلاف بينهما من حيث القوة القانونية - يضع ضمانات فعالة وقوية للحفاظ

على حريات الافراد وصيانتها من أي يد تريد الافتئات عليها أو النيل منها نتيجة تسرع محموم أجوف ومتهالك نابع عن شعور مغلول .

كما أن هذا التسبب ضمان لتوافر العناصر الواقعية التي يتوافر بها سبب التفتيش في معناه والذي يتضمن اعتداء على حق السر فضلا عما يشكله من جبر واكراه ، ومن ثم فهو على هذا النحو يتضمن جدية وجدوى اتخاذ التفتيش ويحول بالتالى دون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لسواد المواطنين ودون موجب لذلك^(٨٣).

ومع مالفوة هذا الأمر المسبب وفعاليته إلا أن محكمة النقض ورغم صراحة النص وهدفه اضعفت من هذه الفعالية وجعلتها تذهب جفاء حيث

قضت بأنه « لما كانت المادة ٤٤ من الدستور استحدثت تسبب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم ترسم شكلا خاصا للتسبب . وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الامر بالتفتيش انما هو من المسائل الموضوعية التي توكل الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . فاذا كانت هذه السلطة اصدرت أمرها بالتفتيش من بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها الأمر بالتفتيش فان الاستجابة لهذا الطلب مقتضاه أن تلك السلطة لم تصدر أمرها الا بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الاسباب التي أفصح عنها طلب الأمر في محضره ، وعلى اتخاذها بداهة هذه الاسباب أسبابا لامرها هي دون حاجة الى تصريح بذلك لما بين المقدمات والنتيجة من لزوم .

(٤١) راجع المادة ٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية (في الفقرة الاخيرة منها) .

(٤٢) راجع نقض ١٩٦١/١٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفني ج ٤ ص ٣٤٦ رقم ٣ ، ونقض ١٩٦٣/٥/٢٧ رقم ٤ ونقض ١٩٥٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية المكتب الفني - ج ٣ ص ٣٢٩ رقم ٨ وراجع كذلك الدكتور رؤوف صادق عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري المرجع السابق ص ٢٤٥ وما بعدها .

(٤٣) راجع المواد ٥٣ ، ٥٤ ، من قانون الاجراءات الجنائية .

(٤٤) راجع المواد ٩٢ ، ٥١ من قانون الاجراءات الجنائية

(٤٥) راجع نقض ١٩٥٨/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفني - ج ٤ ص ٣٣٨ رقم ٨٠ ونقض ١٩٦٠/١١/١٠ ص ٣٣٩ رقم ٨٥ .

(٤٦) راجع نقض ١٩٦١/١٠/٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية -

وإذا كانت الحال فى الدعوى الماثلة - على ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه - أن النيابة العامة حين اصدرت أمرها بالتفتيش مثار الطعن - فى ظل العمل بالدستور انما اصدرته من بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها من رئيس المباحث - طالب الأمر - وما تضمنه من أسباب يوطئه وتسويقا لاصداره - المحال اليها الحكم المطعون فيه ، فان بحسب أمرها ذلك كى يكون محمولا على هذه الاسباب وبمثابة جزء منها ، وبغير حاجة الى ايراد تلك الاسباب فى الأمر نفسه ، ومن ثم يكون الأمر مسببا فى حكم المادة ٤٤ من الدستور ، ويكون ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من بطلان الأمر وما أسفر عنه لخلوه من الاسباب المبررة لاصداره - قد ابتنى على خطأ فى تأويل

القانون فيتعين نفيه والاحالة ، (٨٤)

ومفاد هذا القضاء هو عدم ضرورة وضع أسباب خاصة عند اصدار الامر بالتفتيش والاكتفاء من ثم على جدية التحريات التى قام بها الضبط القضائى بحيث أصبح الامر معه ترديدا للوضع السابق قبل دستور ١٩٧١ م. (٨٥)

ويرى الاستاذ الدكتور/ رؤف صادق عبيد أن قضاء محكمة النقض السابق ولو لم يوفر كل الضمانات التى توختها المادة ٤٤ من دستور ١٩٧١ وكذلك المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية من ناحية ضرورة العناية والاهتمام بتمحيض جدية هذه التحريات بعرضها فى صيغة أسباب صريحة ، واشعار مصدر الامر بالتفتيش بخطورة الاجراء قبل الموافقة عليه ،

الا انه فيما يبدو قد توخى الاعتبار العملية وبوجه الخاص توفير الوقت والجهد. (٨٦)

(★) ولكننا نرى عكس ذلك تماما .. بل لابد من تسبيب أمر التفتيش وفقا لصريح نص الدستور فى مادته ٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢/٩١ فكليهما صريحه فى استخدام كلمة تسبيب أى أن

الامر يقتضى ضرورة تمحيص مدى جدية وقوة التحريات وصياغة ذلك فى أسباب صريحة حتى يشعر كل من مأمورى الضبط القضائى وسلطة التحقيق بخطورة الاجراء وأهميته فلا يتسرع الاول بل لابد له من التربث والتمهل للوصول الى الحقيقة ولكى يعلم الثانى مدى جدية تحريات ودلائل الضبط القضائى ويراقبها عن كثب

= المكتب الفنى ج ٤ ص ٣٥٠ رقم ٣٦ ونقض ١٩٦٣/١١/٤ رقم ٣١ . ونقض ١٩٦٠/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى ج ٣ ص ٣٣٤ رقم ٤٣ ونقض ١٩٦١/١٠/٩ المحاماه س ٤٣ العدد الثالث نوفمبر ١٩٦٢ ص ٣٠٠ رقم ١٥٣ ونقض ١٩٧٠/١/١٩ المحاماه س ٥٨ العدد ١ ، ٢ يناير وفبراير ١٩٧٢ ص ٣٩ رقم ٣٣ .

(٤٧) راجع نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ مجلة المحاماه س ٥٠ العدد السادس يونيو ١٩٧٠ ص ١٣٥ رقم ٢٨٤ . ونقض ١٩٦٣/٥/١٧ للمحاماه س ٤٥ العددان السابع والثامن مارس وابريل ١٩٦٥ ص ٧١٦ رقم ٢٣٦ ونقض ١٩٥٩/٢/٩ محاماه س ٤٠ العدد السابع مارس ١٩٦٠ ص ١٢١٥ رقم ٣٤٢ ونقض ١٩٦٣/٦/١٧ مجموعة الاحكام التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى ج ٤ ص ٣٥٠ رقم ١٠ ونقض ١٩٦٥/١١/١٥ رقم ٣١ السابق الاشارة اليه ونقض ١٩٧٣/٣/٤ للمحاماه س ٥٧ العددان الثالث والرابع مارس وابريل ١٩٧٧ ص ٤٩ رقم ١٥ ونقض ١٩٤٣/٢/١٧ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم الاهلية والشرعية س ٤٣ العدد التاسع ص ٤٠٠ رقم ٢٢٢ .

أحكام التفتيش

بأسلوب مباشر أو عن طريق
اسلاك التليفون .

والمكالمات التليفونية مجال
لبسط وتبادل الاسرار
الخصوصية بين الافراد ودونا
حرج بينهما من فضول
الغير ، وبالتالي فان الامان من
الاحاديث التليفونية ضمانه
هامة لاعمال الحياة
الخصوصية بواسطة هذه
الاسلاك^(٨٨) .

وطالما أن هذه الاحاديث
والمكالمات من قبيل الحياة
الخصوصية لاصحابها فيمتنع
عنها التصنت والاستماع
والنشر ولايجوز تسجيلها أو
مراقبتها .

هذا وقد تتعرض هذه
المكالمات والاحاديث التليفونية
الى المراقبة والتصنت عليها
من جانب سلطة الدولة ولذا
فلا بد من أن تتمتع بالحماية
صيانة لكرامة وحقوق

كما لا نرى دائما التعويل
على الاعتبارات العملية في
كل ما يتعلق بالقبض أو
التفتيش واحياء تلك
الاعتبارات العملية وتقديسها
في مقابل اهدار حريات
الافراد والافتئات عليها ،
فلتذهب الاعتبارات العملية
اذن الى الجحيم .

المبحث الثالث
مدى مشروعية مراقبة
المحادثات التليفونية
وما يشبهها

المطلب الأول
ماهية المحادثات التليفونية

المحادثات التليفونية هي
أسلوب خاص من أساليب
الحياة الخصوصية لافراد
الناس . ومن خلالها يبدأ
المتحدث الى غيره ، سواء

وبذلك تتحقق ضمانات حماية
حريات الافراد وحياتهم
الخاصة وفقا لاراده دستورنا
وقانوننا الاجرائي .

ومن ناحية أخرى لا يضير
العدالة افلات المجرم من
العقاب بقدر ما يضيرها
الافتئات على حريات الناس
والقبض عليهم وتفتيشهم بدون
وجه حق^(٨٩) فيكيف اذن أن
نضحى بحريات الافراد
وحماية حياتهم الخاصة
بدعوى الاعتبارات العملية .

وأصبح الأمر في الوقت
الحالي مختلفا عما كان في
السابق وذلك بعد القضاء بعدم
دستورية المادة ٤٧ من قانون
الاجراءات الجنائية التي كانت
تسمح بتفتيش منزل المتهم
بدون اذن بالتفتيش سواء كنا
امام حالة تلبس أم لا .

(٤٨) راجع نقض ١٩٦١/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية -
المكتب الفني - ج ٤ ص ٣٥١ رقم ٣٣ .

(٤٩) راجع نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ المحاماه س ٥٦ العددان الاول والثاني يناير وفبراير ١٩٧٦ ص ١٢ رقم ١٠٠ .

(٥٠) راجع نقض ١٩٦١/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية -
المكتب الفني - ج ٤ ص ٣٥١ رقم ٣٤ .

(٥١) راجع نقض ١٩٦٢/٦/١١ المحاماه س ٤٤ العدد الاول ديسمبر ١٩٦٣ ص ٤ رقم ٤ .

(٥٢) راجع نقض ١٩٦٢/١١/١٢ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية -
المكتب الفني ج ٤ ص ٣٥١ رقم ٣٥ ونقض ١٩٦٠/٦/١٣ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض
عن الدائرة الجنائية ج ٣ ص ٣٣٤ رقم ١٠ ونقض ١٩٦٠/٦/١٣ المحامى س ٤٢ العدد الثالث نوفمبر ١٩٦١ .
ص ١٦٠ رقم ٧٩ ونقض ١٩٥٤/٦/٧ المحاماه س ٣٥ العدد السابع مارس ١٩٥٥ ص ١٣٣٥ رقم ٧٣٩ ونقض
١٩٨٠/٦/٩ م . مجموعة الاحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٣١ - المكتب الفني ص ٧٣٧

وحريات الافراد .

موقف المشرع الاجرائى
المصرى :

لقد تعرض المشرع
المصرى للمحادثات التليفونية
فى قانون الاجراءات الجنائية
فى المادتين ٩٥ مكرر
و ٢٠٦ منه .

وتنص المادة ٩٥ مكرر
على أن «لرئيس المحكمة
الابتدائية المختصة فى حالة
قيام دلائل قوية على أن
مرتكب احدى الجرائم
المنصوص عليها فى المادتين
١٦٦ مكرر و ١٠٧ مكررا
من قانون العقوبات قد استعان
فى ارتكابها بجهاز تليفونى
معين أو بناء على تقرير مدير
عام مصلحة التلغرافات
والتليفونات وشكوى المجنى
عليه فى الجرائم المذكورة
بوضع جهاز التليفون المذكور
تحت الرقابة للمدة التى

يحددها» (٨٩) .

أما المادة ٢٠٧ اجراءات
جنائية فهى تذهب الى أنه ...
يجوز للنيابة العامة أن تضبط
لدى مكاتب البريد جميع
الخطابات والرسائل والجرائد
والمطبوعات والطرود ولدى
مكاتب البرق جميع البرقيات ،
وأن تراقب المحادثات السلكية
واللاسلكية وأن تقوم
بتسجيلات لمحادثات جرت فى
مكان خاص ، متى كان لذلك
فائدة فى ظهور الحقيقة فى
جناية أو جنحة يعاقب عليها
بالحبس لمدة تزيد على ثلاث
شهور .

ويشترط لاتخاذ أى اجراء
من الاجراءات السابقة
الحصول مقدما على أمر
مسبب بذلك من القاضى
الجزئى بعد اطلاعه على
الاوراق .

وفى جميع الاحوال يجب

أن يكون الأمر بالضبط أو
الاطلاع أو المراقبة لمدة لا
تزيد على ثلاثين يوما .
ويجوز للقاضى الجزئى أن
يجدد هذا الامر مدة أو مددا
اخرى مماثلة .

وللنيابة العامة أن تطلع
على الخطابات والرسائل
والاوراق الاخرى
والتسجيلات المضبوطة ،
على ان يتم هذا كلما امكن ذلك
بحضور المتهم والحائز لها أو
المرسلة اليه وتدون
ملاحظاتهم عليها ، ولها حسب
ما يظهر من الفحص أن تأمر
بضم تلك الاوراق الى ملف
الدعوى أو بردها الى من كان
حائزا لها أو من كانت مرسلة
اليه (٩٠) .

كما قد جاء الدستور الدائم
لتأكيد هذه الحماية فذهب فى
المادة ٤٥ منه الى أن « ..
للمراسلات البريدية والبرقية

رقم ١٤٢ .

(٥٣) راجع نقض ١٩٦١/٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية
المكتب الفنى ج ٤ ص ٣٥١ رقم ٣٦ ونفس الحكم من المحاماه س ٤٢ العدد ٨ ابريل ١٩٦٢ ص ٦٥٢ رقم ٤٤١ .

(٥٤) راجع نقض ١٩٦٢/١٠/٢٨ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية -
المكتب الفنى - ج ٤ ص ٣٥١ رقم ٣٨ ونقض ١٩٥٠/١١/٢٨ المحاماه س ٣٢ العدد العاشر يونية ١٩٥٢ ص
١٣٩٦ رقم ٤٣٨ . ونقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ - المحاماه س ٣٨ العدد الاول سبتمبر ١٩٥٧ ص ١٧ رقم ٣٨ حيث
قضى بان « متى استظهر الحكم بأدلة سائغة ان الشخص الذى حصل تفتيشه فى الواقع هو بذاته المقصود بامر
التفتيش والمعنى فيه بالاسم الذى اسند به فان الاذن بالتفتيش يكون صحيحا » .

وراجع نقض ١٩٧٣/١/١ المحاماه س ٥٦ العددان التاسع والعاشر نوفمبر وديسمبر ١٩٧٦ ص ٢٣ رقم ١٨
زو نقض ١٩٥٨/٦/١٦ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى
ج ٣ رقم ٣٣٤ رقم ٤١ ونقض ١٩٥٧/١٠/٧ ص ٣٣٣ رقم ٣٨ ونقض ١٩٥٤/٦/١٤ المحاماه س ٣٥ العدد

أحكام التفقيش

تتماثل في ضبط الرسائل ولا تتعارض مع القانون . وفي القانون الانجليزي يجوز باذن من وزير الداخلية ، ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات التليفونية^(٩٢) .

المطلب الثاني

ضمانات مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل الاحاديث الشخصية بالنسبة للمحادثات السلكية واللاسلكية

مراقبة المكالمات التليفونية والمحادثات اللاسلكية تمثل اعتداء على حق الحياة الخاصة للأفراد ، ولما كان الأمر كذلك فقد احاط كل من الدستور والقانون اجراء المراقبة التليفونية أو اللاسلكية بعدة ضمانات فوفقا للمادة (٢٠٦ اجراءات) لا يجوز للنيابة العامة عند قيامها

متفقا مع القانون الفرنسي باعتناقه معيار المكان الخاص لتمييز المحادثات الخاصة عن المحادثات العامة ، مع فارق بسيط في أن القانون الانجليزي أقام معياره على فكرة الملكية أو الحيابة الخاصة^(٩١) .

ومع ذلك فان القانون الفرنسي ليس فيه نصا يتناول مراقبة المحادثات التليفونية ومع ذلك فقد أقر القضاء الفرنسي مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق . كما هو الشأن في مصر نص المادة ٢٠٧ اجراءات جنائية السابق التعرض لها - بشرط الا يرتكب القائم بهذا الاجراء تحريضا لان تلك المراقبة

والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو مراقبتها الا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لاحكام القانون .

هذا وقد صار التشريع الفرنسي الى اعتناق معيار المكان الخاص للتمييز بين المحادثات الخاصة والمحادثات العامة والنوع الاول له الحماية ، والمكان الخاص هو المكان المغلق الذي لايسمح بدخوله للخارجين عنه ومن ثم يخرج عن التمتع بالحماية القانونية الحديث في مكان عام يسمح لجمهور الناس بعبوره .

ومن ناحية أخرى نجد أن القانون العام الانجليزي ايضا

السابع مارس ١٩٥٥ ص ١٤٣ رقم ٧٥٣ ونقض ١٩٥٤/١٢/١٣ المحاماه س ٣٦ العدد الثالث نوفمبر ١٩٥٥ ص ٣٠٩ رقم ١٣٨ ونقض ١٩٥٤/١٠/٥ المحاماه س ٣٦ العدد الثاني أكتوبر ١٩٥٥ ص ١٨١ رقم ٣٦ ونقض ١٩٥٠/١١/٢٨ المحاماه س ٣٢ العدد العاشر يونيه ١٩٥٢ ص ١٣٩٦ رقم ٤٣٨ ونقض ١٩٧٠/٣/١ المحاماه س ٥٢ العدد الخامس والسادس مايو ويونيه ١٩٧٢ ص ٣ رقم ١ .

(٥٥) راجع نقض ١٩٥٨/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية التي قررتتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفني - ج ٣ ص ٣٣٣ رقم ٣٩ ونفس الحكم نشر في المحاماه س ٣٩ العدد الخامس يناير ١٩٥٩ ص ٥٤٣ رقم ٢٠٢ .

(٥٦) راجع نقض ١٩٥٩/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية التي قررتتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفني - ج ٣ ص ٣٣٤ رقم ٤٩ ، ونقض ١٩٦١/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية التي قررتتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفني - ج ٤ ص ٣٥١ رقم ٣٩ .

(٥٧) راجع نقض ١٩٦٢/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية التي قررتتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفني - ج ٤ ص ٣٥٢ ونقض ١٩٦٤/٤/٦ ص ٣٥٢ رقم ٤٢ ونقض ١٩٥٦/١١/١٣ مجموعة القواعد

بالتحقيق ندب مأمورى الضبط القضائى لمباشرة المراقبة مع الالتزام دائما بالحصول على أمر مسبب من القاضى الجزئى بعد أن يقوم بالاطلاع على الاوراق .

ووفقا (للمادة ٩٥ اجراءات) فان كان قاض التحقيق هو الذى باشر التحقيق فانه يختص بالامر بالوضع تحت المراقبة التليفونية .

ومع ذلك فان كل من النيابة العامة وقاضى التحقيق مقيدان بالا يتخذا هذا الاجراء الا اذا كانت هناك فائدة من ظهور الحقيقة وذلك فى جناية أو فى جنحة يعاقب القانون عليها بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر ، كما لا بد أن تكون المراقبة بناء على أمرا مسببا ويكون لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما وهى تقبل التجديد .

لمدة أو مدد اخرى ، وذلك من اختصاص القاضى الجزئى (مادة ٢٠٦ اجراءات فقرة ٢ ، ٣ ، ٤)

ومما هو جدير بالذكر أن مأمورى الضبطية القضائية لا يملكون من تلقاء انفسهم الوضع تحت المراقبة كما هو الشأن بالنسبة للتفتيش كما يتمتع به هذا الاجراء من خصائص واجراءات لها طبيعة خاصة .

ولا يملك رجال الضبط القضائى ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من اجراءات التحقيق لا الاستدلال ولا يجوز لهم مخاطبة القاضى الجزئى مباشرة فى هذا الشأن بل يجب عليهم الرجوع فى ذلك الى النيابة العامة باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الابتدائى (٩٣) .

كما قضى بأنه « اذا أمر وكيل النيابة بتنفيذ الاذن الصادر من القاضى الجزئى فانه لا يعيبه عدم تعيين اسم المأمور المندوب لاجراء المراقبة ولا يقدح فى صحة الاجراء أن ينفذه من أى واحد من هؤلاء المأمورين ما دام الأمر لم يعين مأمورا بعينه (٩٤) .

بالنسبة لتسجيل الاحاديث الشخصية :

مما لا شك فيه أن لأى فرد من آحاد الناس الحق فى سرية أحاديثه مع غيره ، وتسجيل الاحاديث الشخصية توطئة لضبطها هو اعتداء على الحياة الخصوصية للأفراد طالما أن الحديث يمس خصائص من ادلى بها (٩٥) .

ومن ثم فتسجيل الاحاديث المحتوية على أسرار الغير هو

القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية - المكتب الفنى ج ٣ ص ٣٣٤ رقم ٤٦ .

(٥٨) راجع نقض ١٩٦٢/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - ج ٤ ص ٣٥٢ رقم ٤١ ونقض ١٩٥٦/١٢/٣١ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى ج ٤ ص ٣٣٥ رقم ٥١ .

(٥٩) راجع نقض ١٩٥٧/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - ج ٣ ص ٣٣٥ رقم ٥٢ ونقض ١٩٥٠/٥/٢٥ المحاماه س ٣١ ص ٦٢١ رقم ١٨٨ .

(٦٠) عزيز بك خانكى مجلة المحاماة السنة الخامسة .

(٦١) راجع نقض ١٩٥٩/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - ج ٣ ص ٣٣٦ رقم ٥٩ .

(٦٢) راجع نقض ١٩٥٨/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - ج ٤ ص ٣٣٥ رقم ٥٦ .

أحكام التفتيش

استراق لها من شخص صاحبها .

ومن ثم فقد قضى بإبطال استخدام جهاز التسجيل دون إذن من سلطة التحقيق على أساس أن ذلك يجافى قواعد الخلق القويم وتآباه مبادئ الحرية التي كفلتها كافة الدساتير^(٩٦).

والحماية القانونية تظل لهذه الاحاديث ما دامت تتمتع بصفة الخصوصية وتمت في مكان خاص ، حتى ولو اعتدى عليها من مكان عام .
شرعية مراقبة تسجيل الاحاديث الشخصية :

وقد أثير مدى مشروعية تسجيل الاحاديث الشخصية في القضية السابق الإشارة

اليها وهي المعروفة بقضية (حمصى ومغريه) ولم يعتد فيها بالدليل المستمد من التسجيل لانه في خفية وعلى نحو يجافى الخلق القويم .

وزهب بعض الفقه الى أنه اذا كان المشرع لم ينظم مشروعية تسجيل المحادثات الشخصية فانه بالقياس يأخذ حكم مراقبة المحادثات التليفونية وشريطة أن تتوافر الشروط اللازمة للاستماع خلصة الى المحادثات التليفونية وبهذا يصبح الدليل المستمد من التسجيل خلصة مشروعاً والا لعرقل القول بغير ذلك رجال الضبط القضائي عن القيام بمهامهم في كشف الجرائم^(٩٧).

قضاء محكمة النقض تميل

فيه الى مشروعية تسجيل المحادثات الخاصة ولكن بصورة غير مباشرة فذهبت الى أن «ما يثيره الطاعن من النعى المتصل بالدليل المستمد من التسجيل لعدم مشروعيته مردود عليه بأن المحكمة قد خلصت بما لا يدع مجالاً لأي شك الى تكوين عقيدتها في الدعوى بما أستقر لديها من شهادة الشهود والقرائن وأقوال الطاعن نفسه ، أما ما أستطرد اليه الحكم ، بعد أن استوفى دليله من حيث واقعة لتسجيل المناقشة التي دارت بين الطاعن والشهود الذين سمعته المحكمة واطمأنت الى شهادتهم ، فانه لا مجال لاثارة مثل هذا الدفع بصدد أحاديث جرت في محل مفتوح للكافة ، دون ثمة اعتداء على الحرمات»^(٩٨).

(٩٦) راجع نقض ١٩٧٣/٣/٤ المجاماه من ٥٧ العددان الثالث والرابع مارس وابريل ١٩٧٧ ص ٤٩ رقم ١٥ ونقض ١٩٥٧/١/٢١ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم من ٥٦ العددان التاسع والعاشر ص ٣٥٥ رقم ١٥٤ .

(٩٧) راجع ما سبق ص ٢ - ٧ .

(٩٨) راجع نقض ١٩٦٣/١١/٤ مجموعة الاحكام التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية المكتب الفني - ج ٤ ص ٣٥٢ رقم ٤٣ ، ونقض ١٩٥٧/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفني ج ٣ ص ٣٣٦ رقم ٦٠ ، ونقض ١٩٥٩/١/٢٦ رقم ٦١ ونقض ١٩٦٠/١/١٨ رقم ٦٢ .

(٩٩) راجع نقض ١٩٦٣/١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفني - ج ٤ ص ٣٥٢ رقم ٤٦ ونقض ١٩٦٣/١٠/٢٨ رقم ٤٧ ونقض ١٩٦٢/١٠/٢٢ ص ٣٥٢ رقم ٤٥ .

(١٠٠) راجع نقض ١٩٦١/٥/١ المجاماه من ٤٣ العدد الثاني اكتوبر ١٩٦٢ ص ١٢٩ رقم ٦٨ ونقض ١٩٥٨/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية المكتب الفني ج ٣ ص ٣٣٢ رقم ٤٠ .

(١٠١) للمزيد راجع الدكتور/حسام الدين كامل الاهواني المرحل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون) مكتبة

الرضاء بتسجيل الاحاديث الشخصية :

الرضاء بالتسجيل المنصب على الاحاديث الخاصة يمحو صفة السرية أو الخصوصية عن تلك الاحاديث ومن ثم فيرتفع عنها الحماية القانونية .

وهذا الرضاء قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا ، ومثال هذا الاخير اذا جرى التسجيل وفطن الشخص الى ذلك ولكنه استمر في الحديث دون مبالاة .

والرضاء في فترة معينة لايعتبر رضاء بالسماح بسماع الاحاديث الشخصية للفرد بصفة الاطلاق^(٩٩) .

بالنسبة لضبط الرسائل :

سوى الشارع في المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية

وضبط الرسائل وبين تفتيش منازل غير المتهمين ، لتعلق مصلحة الغير بها ، فاشتراط لذلك في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزئي الذي له مطلق الحرية في الانز بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، وهو في هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع^(١٠٠) .

وقد قضى بان مدلول كلمتي «الخطابات والرسائل» المشار اليهما في المادة (٢٠٦) المذكورة ، وإباحة ضبطها في أى مكان خارج منازل المتهمين طبقا للحالة على الفقرة الثانية من المادة (٩١) اجراءات ، يتسع في ذاته الشمول الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما يتدرج تحته المكالمات التليفونية لكونها

ضبطها في أى مكان خارج منازل المتهمين طبقا للحالة على الفقرة الثانية من المادة (٩١) اجراءات ، يتسع في ذاته الشمول الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما يتدرج تحته المكالمات التليفونية لكونها

لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما في الجوهر وأن اختلفنا في الشكل^(١٠١) .

الباب الثاني

ما يملكه مأموري الضبطية القضائية من أعمال التحقيق بمعناه الضيق على سبيل الاستثناء

(القبض والتفتيش)

الفصل الأول

ما هي التلبس وحالاته ومدى سلطة مأموري الضبطية القضائية عند توافر احدى حالاته

منح المشرع الاجراءات لمأموري الضبطية القضائية بعض سلطات معينة تتمثل في اتخاذ قدر معين من الاجراءات التي تعتبر بحسبان الاصل من اجراءات التحقيق لا الاستدلال وذلك باعتبارها

النهضة العربية ١٩٨٠ ص ٥١ .

(٦٩) راجع نقض ١٩٦١/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفني - ج ٤ ص ٣٥٣ رقم ٤٨ .

(٧٠) راجع قانون الاجراءات الجنائية المواد ٤٩ ، ٥٠ وكذلك دستور مصر الدائم ١٩٧١ م . المواد ٢١ ، ٤٢ ، ٤٤٠ .

(٧١) ونقض ١٩٦٢/٤/٢٣ المحاماه س ٤٣ العدد التاسع مايو ١٩٦٢ ص ١٠٢٢ رقم ٥٩٤ .

(٧٢) راجع نقض ١٩٦٠/١١/١٥ مجموعة الاحكام . الصادرة من محكمة النقض الدائرة الجنائية ج ٣ ص ٣٢٧ رقم ٧٥ .

(٧٣) راجع نقض ١٩٦٠/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفني ج ٣ ص ٣٣٤ رقم ٤٣ ونقض ١٩٤٤/١/١٧ - المحاماه س ٢٦ العدد الخامس والسادس يناير وفبراير ١٩٤٦ ص ٤٣٩ رقم ١٦٤ ونقض ١٩٤٣/٢/٢٠ المحاماه س ٢٦ العددان الخامس والسادس يناير وفبراير ١٩٤٦ ص ٤٠٤ رقم ١٥٢ ومن جانبنا لا نتفق مع وجهة النظر هذه لمحكمة النقض حيث لا تستطيع سلطة التحقيق الادعاء ببلاغ الاذن الى الشخص القائم بالتفتيش كما لا نستطيع الوقوف على صحة الامر في هذه الحالة لصعوبة

أحكام التفتيش

ولما كان أغلب هذه الإجراءات الممنوحة لهم وأخطرها وهو القبض والتفتيش بدون إذن لا يكون لهم الا في حالة تلبس المتهم بالجريمة فقد آليت على نفسي أن أبدا بهذا الباب المتعلق بالتلبس وكل ما يتعلق به قبل أن اتعرض لسلطات القبض والتفتيش الممنوحة لمأموري الضبط القضائي على سبيل الاستثناء .

المبحث الأول

سلطة مأموري الضبطية القضائية في أحوال التلبس بالجريمة من جانب الجناة

منح قانون الإجراءات الجنائية لمأموري الضبط القضائي لسلطات من الاتساع يمكن وذلك عند ضبط الجريمة في حالة تلبس ، حيث من المستحب عندئذ المبادرة

٣ - كما ان المشرع قد منحهم قدرا ليس يسيرا من إجراءات التحقيق لا الاستدلال وذلك في أحوال التلبس بالجريمة وهي سلطات القبض وتفتيش الاشخاص والمنازل وضبط الاشياء عن طريق التفتيش وكل تلك الاجراءات من قبيل التحقيق لا الاستدلال (١٠٤) .

٤ - كما يسمح لهم اخيرا بمباشرة بعض اجراءات التحقيق في حالة ندهم من سلطات التحقيق الاصلية .

ويلاحظ أن المشرع لم يمتح كل سلطات التحقيق الابتدائي قاطبة لان ذلك يتعارض مع صفتهم الاصلية بوصفهم من الضبط الاداري لا القضائي .

تحمل معنى الاعتداء على حرمة شخص المتهم أو حرمة منزله وذلك في حالات استثنائية (١٠٢) وذلك على النحو الآتي :

١ - أباح المشرع لمأموري الضبط القضائي الحق في القبض على المتهم في نطاق معين وفقا لقانون الاجراءات الجنائية مع أن هذا الاجراء هو بحسبان أصله من قبيل اجراءات التحقيق بمعناها الضيق (١٠٣) .

٢ - أن المشرع قد منحهم قدرا كبيرا من اجراءات التحقيق بالجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وحق التحفظ عليهم في حالات اخرى .

اثبات انه تم بناء على مكاملة تليفونية ومن غير المنطقي والذي تضحى معه نصوص قانون الاجراءات الجنائية لغوا القول بأنه لا تثريب اذا لم يكن الاذن بيد مأموري الضبط عند اجراء القبض أو التفتيش فكيف اذن نستطيع أن نعلم أن عمل مأمور الضبط تم بناء على اذن من سلطات التحقيق في حين ان الاذن لم يوجد بيده وقت الاجراء بحيث ينتهي بناء الامر على هذا الحال الى أن يتم الاجراء بدون اذن بصفة دائمة بحيث تضحى ضمانات الافراد لغوا .

لذا نرى ان تعيد محكمة النقض وجهة النظر هذه مرة اخرى وتتطلب على نحو جدى ضرورة أن يكون الاذن بيد مأموري الضبط القضائي وقت تنفيذه ، والا فكيف يعلم من يتخذ الاجراء في مواجهته أن هناك اذن بالمره . حيث انه الاذن لا يكلف وكيل النيابة سوى اسطر معدودة .

(٧٤) راجع نقض ١٩٦١/١٠/٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية - المكتب الفني ج ٤ ص ٣٥٧ رقم ٧٢ .

(٧٥) معدله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - الجريدة الرسمية عدد رقم ٣٩ الصادر في ١٩٧٢/٩/٢٨ .

(٧٦) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفني ج ٣ ص ٣٣١ رقم ١٨ .

الى جمع وحصر أدلة الجريمة قبل أن تضيع أو تنال منها يد العبث هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى لضعف احتمال الخطأ في الاتهام أو التسرع فيه من جهة أخرى . وسنتناول النظرية العامة للتلبس ثم الآثار الاجرائية التي قد يخلفها .

المطلب الأول

ماهية التلبس

يقصد بالتلبس أنه تقارباً زمنياً بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها^(١٠٥) . هذا وقد بين قانون الاجراءات الجنائية حالة التلبس في المادة ٣٠ منه حيث ذهب الى انه تكون الجريمة متلبس بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيره .

وتعتبر الجريمة متلبساً بها إذا اتبع المجنى عليه مرتكبها ، أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً - آلات أو اسلحة أو امتعة أو اوراقاً أو اشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك .

ويتضح من هذا النص أنه يسرد حالات التلبس بالجريمة ويتضح منه أن بها حالة واحدة للتلبس بمعناه الحرفي الصحيح - وهي حالة اكتشاف الجريمة حال ارتكابها - أما ما عداها من الحالات الأربع الأخرى فهي صور متعددة في أنواعها للتلبس^(١٠٦) .

ويلاحظ أن المادة ٣٠

اجراءات كانت تقابل المادة ٨ من قانون تحقيق الجنائية الملغى وقد ذهبت المذكرة الايضاحية الى أنه قد استبدل هذا النص بالنص الحالي وهو مشاهدة الجاني متلبساً بالجريمة ، اذ يوهم أن الجريمة لا تكون مشهودة الا اذا كان الجاني قد ضبط متلبساً وهو معنى يخالف المقصود بالنص ، هذا وقد زيدت على الحالات الأربع التي تعتبر الجريمة مشهودة حالة خامسة وهي وجود آثار أو علامات بمرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها .. الخ^(١٠٧) .

وفي تعريف التلبس قيل انه حاله تتعلق بالجريمة وباكتشافها لا باركانها القانونية وتعتمد أما على مشاهدتها

(٧٧) راجع نقض ١٩٥٧/٥/٧ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية - المكتب

الفني ج ٣ ص ٣٣١ رقم ٢٢ .

(٧٨) راجع نقض ١٩٥٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية -

المكتب الفني - ج ٣ ص ٣٣٣ رقم ٢٥ .

(٧٩) راجع الاستاذ/محمد عبد العزيز يوسف فهمي وكيل أول نيابة لمنهور بحثاً لعنوان « تفتيش المنازل » في

ظل قانون الاجراءات الجنائية الجديد منشوراً في مجلة المحاماة س ٣٢ العدد الخامس يناير ١٩٥٢ ص ٧٦٣ ،

وراجع ايضا الدكتور/سامي حسن الحسيني رسالته للدكتوراه السابق الاشارة اليها ص ٦٢ هامش رقم ٨٥ حيث

قد تعرض هو ايضا لهذا الخلط بين المصطلحين وهو يرى أن المراد بهذا المصطلح التحقق الابتدائي أي

Instruction Préparatoire.

(٨٠) راجع نقض ١٩٥٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية -

المكتب الفني - ج ٣ ص ٣٣٣ رقم ٢٥ .

(٨١) راجع نقض ١٩٥٩/٥/١٨ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية -

المكتب الفني - ج ٣ ص ٣٣٢ رقم ٢٧ ونقض ١٩٦٠/١٢/٥ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة

أحكام التفتيش

مأمورى الضبط القضائى على هذا النحو هو أن أدلة الجريمة ووقائعها واضحة الدلالة ، وبالتالي فيجب اثباتها وفحصها على نحو فوري حيث لا تضعف أدلة الجريمة اذا ما تراخت المسارعة اليها حيث تمتد اليها يد العبث والتضليل .

ومتى توافرت احدى حالات التلبس بالجريمة على ما هو وارد فى قانون الاجراءات الجنائية فيجوز لمأمورى الضبط القضائى القبض على المتهم وهذا اجراء من اجراءات التحقيق بحسبان الاصل .

كما يجوز لمأمورى الضبط القضائى وبناء على حالة التلبس تفتيش المتهم وهو ايضا اجراء من اجراءات التحقيق لا تملكه وفقا للقواعد العامة الا السلطات الاصلية فى اجرائه . وهى النيابة العامة .

من له اتصال بها سواء كان فاعلا أو شريكا . هذا ولا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدى التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها (١٠٩) .

المطلب الثانى

الآثار الاجرائية المترتبة على توافر حالات التلبس

توافر حالة التلبس وفقا لشرائطها القانونية يترتب عليه أثرين من الآثار الاجرائية على قدر من الخطورة بمكان الا وهما التوسع فى سلطة

مأمورى الضبطية القضائى من حيث الاستدلال ، ثم السماح لهم بالقيام ببعض الاعمال المتعلقة بالتحقيق بمعناه الضيق وهو سلطة أصلية للنيابة العامة (١١٠) .

والسبب فى توسع سلطات

لحظة ارتكابها أو بعده بوقت يسير . فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمنى بين اكتشافها ووقوعها هو مناط حالة التلبس (١٠٨) .

ونحن نرى أن أفضل التعاريف هو ذلك الاخير .. حيث أوضح تماما وفى ايجاز طبيعة أو ماهية التلبس فعرفه بأنه تقوم قائمته فى الفترة ما بين ارتكاب الجريمة واكتشافها .

كما نصت احكام النقض باضطراد أن التلبس هو حالة تتعلق بالجريمة ذاتها .

فقضى بأنه من المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ومتى قامت فى جريمة صحت اجراءات القبض والتفتيش فى حق كل

النقض س ١١ ص ٦٦٦ ، ونقض ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ ص ٦٠٢ ونقض ١٩٥٨/١٠/٧ س ٩ ص ٢٧٢ .

(٨٢) راجع الدكتور/ رؤوف صادق عبيد ، وهو يؤيد وجهة النظر هذه ، دروس القيت على طلبة دبلوم القانون الجنائى ، محاضر ١٩٨٥/١/٥ م . بترخيص

(٨٣) راجع الدكتور/ أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٠ الجزء الأول والثانى ص ٤٣٣ رقم ٢٣٠ .

للمزيد راجع الدكتور / رؤوف صادق عبيد ، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق ، طبعة ثانية ، مطبعة دار الفكر العربى ، ١٩٧٧ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥ . ولنفس المؤلف راجع . شرح قانون العقوبات التكميلى . طبعة خامسة - ١٩٧٩ - ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربى ، ص ١٣٧ - ١٤١ .

(٨٤) راجع نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢٦ ص ٢٥٨ رقم ٦٠ وقد تأيد هذا القضاء حديثا بنقض ١٩٨٠/٢/٢٤ س ٣١ ص ٢٧١ رقم ٥٣ .

(٨٥) راجع الدكتور/ رؤوف صادق عبيد ، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق السابق

ونحن نشير في عجلة ...
إلى أن توافر حالة التلبس
لاتبيح تفتيش منزل المتهم
بدون إذن من النيابة العامة كما
كان سائدا إلى عهد قريب حيث
قضى بعدم دستورية المادة ٤٧
إجراءات جنائية تلك التي تبيح
تفتيش منزل المتهم متى ضبط
هذا الأخيرة متلبسا
بالجريمة (١١١).

وبالتالى فقد أصبحت بعد
هذا الحكم سلطات مأمورى
الضبط القضائي قاصرة على
القبض على المتهم وتفتيشه
شخصيا ودون منزله مما
يقوض أو يضيق على سلطات
مأمورى الضبطية القضائية
في احوال التلبس بالجريمة
وهي كانت محل انتقادنا .

ومن ثم فلا يجوز تفتيش
منزل المتهم إلا بعد الحصول
على إذن بالتفتيش من النيابة
العامة المختصة حتى ولو كان
المتهم متلبسا بالجريمة مما

يجوز معه تفتيش شخصه فقط
بدون إذن دون منزله حيث
ضرورة الآن في كل
الأحوال .

المبحث الثانى حالات التلبس

١. الحالة الأولى : اكتشاف
الجريمة حال ارتكابها :
هذه الحالة الأولى من
حالات التلبس تصور التلبس
بمعناه الحر في الصحيح ، أما
الحالات الأربع الأخرى فما
هى إلا حالات أو صور
متنوعة من التلبس
الاعتبارى (١١٢) .

وتتأتى هذه الحالة بمشاهدة
الجريمة في مجرى نفاذها ،
أى حين مقارفة الفعل أو
الافعال التى يتكون منها ركنها
المادى أو الشروع فيها .
وتعنى هذه الحالة قيام مأمورى
الضبط القضائي بمشاهدة أو
معاينة تحقيق العناصر التى

يقوم بها النشاط الإجرامى
وذلك عن طريق إحدى حواسه
وتكون هذه المشاهدة عن
طريق أى من الحواس فكلها
على قدم المساواة وفى ذلك
قضت محكمة النقض «بأن
التلبس حالة تلازم الجريمة
نفسها ، ويكفى لتوافرها أن
يكون شاهدا قد حضر
ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها
بأية حاسة من حواسه ، متى
كان هذا الإدراك بطريقة يقينية
لا تحتمل شكاً فإذا كان الثابت
من الحكم المطعون فيه أن
الضابط اشتد رائحة الحشيش
تبعث من مقهى المتهم
فدخله (١١٣) .

ويتضح من هذا الحكم أن
مأمورى الضبط قد كشف
الجريمة عن طريق حاسة
الشم .

كما قد تتحقق هذه الحالة
عن طريق أكثر من حاسة من

الإشارة إليه ص ٣٥٥ ، ولنفس المؤلف مبادئ الإجراءات الجنائية القانون المصرى السابق الإشارة إليه ص ٣٩٦ .

(٨٦) راجع الدكتور/ رؤوف صادق عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى السابق الإشارة إليه
ص ٢٩٧ .

(٨٧) راجع نقض ١٩٨٠/٦/٩ مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض ص ٧٣٧ رقم
١٤٢ .

(٨٨) راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية الجزء الأول والثانى ١٩٨٠
مطبعة دار النهضة العربية ص ٤٤٧ بند رقم ٢٣٨ .

(٨٩) مضافة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥ - الوقائع المصرية عدد رقم ١٨ مكرر الصادر فى ١٩٥٥/٣/٣
والمادة ١٦٦ عقوبات تتكلم بالعقاب على كل من عطل المخابرات التلغرافية أو أتلغها .

(٩٠) معلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - الجريدة الرسمية عدد رقم ٢٩ الصادر فى ١٩٧٢/٩/٢٨ م .

(٩١) للمزيد راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٤٤٨ .

أحكام التفتيش

خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة . وأن تقدير كفاية هذه المظاهرة أمر موكل لمحكمة الموضوع .

كما انها لا تشترط في هذه المظاهر أن تكون صادقة الدلالة على وقوع الجريمة واكتفت بمجرد كونها تنبئ بارتكاب الجريمة بصرف النظر عما ينتهي اليه التحقيق من عدم وقوعها أو تسفر عنه المحاكمة من عدم وقوعها كذلك (١١٦) .

هذا ويرى الدكتور / أحمد فتحى سرور أن قضاء النقض هذا قد خلط بين حالة التلبس وحالة الدلائل الكافية ، فالمظاهر الخارجية التى تفيد وقوع الجريمة يجب أن تكون

لمأمورى الضبط القضائى فى هذه الحالة من الاختصاصات الواسعة التى تعطىها له حالة التلبس ، حتى ولو لم يكن قد شاهد الفاعل أو عرفه بل قد شاهد فقط الجريمة . كما لو شاهد المجنى عليه وهو يصاب بعيار نارى من مقربة منه ودون أن يشاهد مطلق هذا المذوف .

ويذهب بعض الفقه الى أن محكمة النقض قد توسعت فى مدلول مشاهدة ، الجريمة حال ارتكابها فلم تشترط مشاهدة الركن المادى للجريمة ، بل استقر قضاؤها على انه يكفى لقيام حالة التلبس وجود مظاهر

الحواس كسماع صوت الاعيرة النارية ومشاهدة الجاني قادمًا يجرى من نفس الجهة (١١٤) .

هذا وتتحقق هذه الحالة من حالات التلبس بمشاهدة الجريمة لا بمشاهدة شخص مرتكبها فالتلبس حالة تتميز بالطابع العينى لا الشخصى

فهى حالة تلازم الفعل لا الفاعل ولذلك قضى بأن «التلبس وصف ينصب على الجريمة لا على مرتكبها فيمكن أن تشاهد الجريمة دون أن يشاهد فاعلها...» (١١٥) .

ومن ثم فيكون عندئذ

(٩٢) راجع الدكتور / سامى حسن الحسينى ، رسالة للدكتوراه السابق الاشارة اليها ص ٣٥٠ بند ١٩٨ ، ١٩٩ م .

(٩٣) راجع نقض ١٩٦٢/٢/١٢ المحاماه س ٤٣ العدد السابع مارس ١٩٦٣ ص ٧٨٥ ٥ رقم ٤٣٨ .

(٩٤) راجع نقض ١٩٧٦/٢/١١ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢٥ ص ٢٣٨ رقم ٣١ ، ونقض ١٩٧٣/١١/٢٩ المحاماه س ٥٩ العددان الخامس والسادس مايو ويونيه ١٩٧٩ ص ٦ رقم ١ .

(٩٥) راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٤٥٣ بند رقم ٢٤٠ وراجع كذلك الدكتور / رؤف صادق عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى فى الاثبات الجنائى وخاصة ص ٧٣٠ .

(٩٦) راجع أحمد محمد خليفة بحثا له بعنوان مشروعية تسجيل الصوت فى التحقيق الجنائى، مجلة الامن العام ١٩٥٨ ص ٢٥ القضية رقم ٨٩٤ جنح عسكرية الموسكى ١٩٥٣ م .

(٩٧) راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور الوسيط ص ٦١٠ مشار اليه لدى الدكتور سامى حسن الحسينى المرجع السابق لرسائله للدكتوراه .

(٩٨) راجع نقض ١٩٦٥/١١/١٩ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية ، محكمة النقض س ١٦ ص ٨٢٧ رقم ١٠٨ وللمزيد فى هذا الموضوع ، راجع الدكتور / سامى حسن الحسينى رسالته للدكتوراه السابق الاشارة اليها ص ٣٥٧ - ٣٧٢ .

(٩٩) راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٤٥٥ بند رقم ٢٤١ .

(١٠٠) ، (١٠١) راجع نقض ١٩٦٢/٢/١٢ المحاماه س ٤٣ العدد السابع مارس عام ١٩٦٢ ص ٧٨٤ رقم

جزء من الركن المادى للجريمة ، فان هذه المظاهر لا تكون حالة التلبس وانما تعتبر فقط مجرد دلائل كافية على الاتهام يخول القبض والتفتيش وفقا للمادتين ٣٤ ، ٤٦ اجراءات جنائية .

وقد وضح هذا الخلط للعيان بعد أن زال اختصاص مأمورى الضبط القضائى بالقبض والتفتيش بناء على مجرد الدلائل الكافية فقد قضى بتوافر المظاهر الخارجية من كون المتهمه باديا عليها التعب والارهاق عقب اتمامها الاجراءات الجمركية واعترافها بأنها تحمل مواد مخدرة فى مكان حساس من جسمها وما كان يجوز

الاعتماد على مجرد دليل قولى هو الاعتراف لتكملة المظاهر الخارجية أمام مأمور الضبطية^(١١٧) .

الحالة الثانية : مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهه سيره :

تتحقق مشاهدة الجريمة فى هذه الحالة من خلال آثارها وكذلك الادلة المترتبة على ارتكابها والتي تفصح بذاتها على أن الجريمة قد تم ارتكابها منذ برهه سيره . فغاية المشاهدة هنا تنصب على رؤية آثار الجريمة وأدلتها .

وغاية الامر اذن أن الجريمة قد وقعت بالفعل ولكن آثارها لا زالت بادية تنبئ

عن وقوعها ونارها لم تخدم بعد ، بل تخلفت عنها بقايا لا زالت خامدة ودخان لا زال دخانا^(١١٨) .

وتتحقق هذه الصورة بمشاهدة السارق خارج بالمسروقات من المسكن أو حتى من الطريق الذى به المسكن أو مشاهدة القاتل وهو يغادر مكان الجريمة ولو لم تشاهد واقعة السرقة أو القتل ذاتها ، هذا ولا يشترط العثور على آثار مادية للجريمة عقب وقوعها حيث هناك بعض الجرائم ما لا يترك وراءه آثار مادية تدل عليه . ولذلك فقضت محكمة النقض بأنه ليس من الضرورى أن يشاهد رجل الضبطية الطاعن اثناء

٤٣٨ السابق الاشارة اليه وان كنا نصر دائما وابدا على ان يكون الامر راجع دائما الى الرضاء الصريح الذى لاتشوبه شائبة ، ان القول به على نحو ضمنى فهو الغموض بعينه كما انه يعطى مجالا متسعا الى ان يختلف الامر بصدده من فرد الى آخر وذلك لاتسامه النسبية .

(١٠٢) راجع نقض ١٩٥٨/١١/١٠ المحاماه من ٤٠ العدد الرابع ديسمبر ١٩٥٩ ص ٦٥٣ رقم ١٣٠ ونقض ١٩٥٨/١٢/٢٩ المحاماه من ٤٠ العدد الخامس يناير ١٩٦٠ ص ٨٥١ رقم ٢٢٢ .

(١٠٣) راجع المادة ٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

(١٠٤) راجع المواد ٤٧ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٣ ، ٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية .

(١٠٥) راجع الدكتور / توفيق الشاوى فقه الاجراءات الجنائية ١٩٥٤ رقم ٢٣٢ ص ٢٨٨ ، الدكتور / عمر السعيد رمضان مبادئ الاجراءات الجنائية ١٩٦٧ رقم ١٤٧ ص ٢٥٤ . والدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٤٥ رقم ٥٧٦ .

(١٠٦) راجع الدكتور / رؤف صادق عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق ص ٣٥١ ، ٣٥٢ راجع الدكتور / سامى حسن الحمينى فى رسالته للدكتوراه السابق الاشارة اليها ص ١٤٨ رقم ٨٨ .

(١٠٧) راجع حسن صادق المرصفاوى قانون الاجراءات الجنائية والتعليق عليه ١٩٨١ مطبعة منشأة المعارف بالاسكندرية ص ١٢٨ .

(١٠٨) راجع الدكتور / احمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية الجزء الاول والثانى ١٩٨٠ مطبعة دار النهضة العربية ص ٥٩٠ رقم ٣٢٤ .

أحكام التفيش

وقوعها ومن ذلك أن بشاهد
مأمور الضبط القضائي بعض
المارة يجرون وراء الجاني
وهم يصيحون (حرامى ،
حرامى) (١٢٢) .

وقد اعتبر القانون هذه
الصورة من ضمن حالات
التلبس لان المتابعة التي
تتطلبها تتضمن اتهاماً صريحاً
من أفراد قد يكون من بينهم
شهود رؤية ولا تلزم المتابعة
بمطاردة الجاني والجرى
وراءه ، بل تكفى المطاردة
بالصيحاح والتلويح
بالأيدى (١٢٣) .

وهذه الحالة تفترض أن
التتبع كان مع الصياح .
وتفترض أن ذلك كان أثر
وقوع الجريمة وتتبع المتهم
يعنى العد وخلفه . أو مجرد
ملاحقته بالصوت ، ولا يكفى
التتبع مجرداً بل لابد أن
يتزامن مع هذا الصياح . كما
أن لفظ الصياح يتسع لأي

ارتكابها أو بعد ارتكابها وتقدير
كفاية هذه الظروف لقيام حالة
التلبس أمر موكل الى محكمة
الموضوع دون معقب عليها
مادامت الاسباب والاعتبارات

التي بنيت عليها هذا التقرير
صالحة لان تؤدي الى النتيجة
التي انتهت اليها (١٢٠) .

واخيراً تتحقق هذه الحالة
أما برؤية النتيجة المترتبة على
السلوك الاجرامى أو جسم
الجريمة . مثال ذلك رؤية
المجنى عليه ينزف دماً على
أثر الاعتداء عليه لو ضبط
مخدر في الطريق (١٢١) .

الحالة الثالثة : تتبع
الجاني أثر وقوع الجريمة :
تتحقق هذه الحالة من
حالات التلبس بتتبع المجنى
عليه أو العامة لمرتكب
الجريمة مع الصياح أثر

ارتكاب الجريمة فعلاً ، ويكفى
أن يكون حضر الى محل
الواقعة عقب ارتكاب الجريمة
ببرهة يسيرة وشاهد أثر من
آثارها (١١٩) .

ومن ثم فقد تطلب القانون
أن تكون معاينة الجريمة عقب
ارتكابها وذلك ببرهة يسيرة
ويقصد بذلك الا يكون قد
انقضى غير وقت يسير بين
ارتكاب الجريمة وقيام
مأموري الضبط القضائي
بمعاينتها . ولم يبين القانون
تحديد للضابط في اعتبار هذا
الوقت «يسيراً» وبالتالي فيكون
تقديره من اطلاقات قاضى
الموضوع .

وهذا ما قرره محكمة
النقض حيث ذهبت الى ان
تقدير الظروف التي تلبس
الجريمة وتحيط بها وقت

(١٠٩) راجع نقض ١٩٧٩/٤/٣ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٣٠ ص
٥١٤ رقم ١٠٩ ونقض ١٩٧٣/١٢/٢٩ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض ٢٤ ص
١١٧٧ رقم ٢٣٩ ونقض ١٩٦١/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية -
المكتب الفنى - ج ٤ ص ٣٧٦ رقم ١ ونقض ١٩٦٢/٤/٩ رقم ٢ ونقض ١٩٦٣/٤/٨ رقم ٣ ونقض ١٩٤٥/٣/١٩
س ٤٦ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم الجداول العشرى الخامس الاعداد ٤ ، ٥ ، ٦ رقم ٥٥ وتقضى
١٩٤٩/٣/١٨ س ٤٧ العددان الخامس والسادس رقم ١١٠ ونقض ١٩٨٠/٦/٩ مجموعة الاحكام الصادرة من
الدائرة الجنائية س ٣١ ص ٧٣٧ رقم ١٤٢ .

(١١٠) Garraud : Traité théorique et partique D'instruction Criminelle et Procédure Penale . Paris 1907, 192

9 . T . 111 . No . 924 . P . 229 Une modalité de l'infraction ou plutôt de sa constatation , la flagrance du délit ,
apporte des dérogations importantes aux règles de l'instruction préparatoire en matière de crimes et à celles de
l'instruction et du jugement en matière de délits de police correctionnelle . De plus cette modalité permet à tout
officier et agent de l'autorité et même à tout particulier , de saisir et d'arrêter spontanément , par mesure de
police, l'auteur d'un délit flagrant ,

صوت كان حتى ولو لم يكن
ذو مدلول لغوى معروف . .

واخيرا يتعين لتوافر حالة
التلبس هذه أن يكون التتبع
المتزامن مع الصياح قد تم أثر
وقوع الجريمة أى منذ ارتكابها
بوقت قصير فلا يتوافر التلبس
من ثم طبقا لهذه الحالة اذا ثبت
أن الجريمة قد وقعت فى اليوم
السابق (١٢٤) .

**الحالة الرابعة : وجود
الجانى بعد وقوع الجريمة
بوقت قريب حاملا الاشياء
يستدل منها على أنه فاعل
لها أو شريك فيها .**

تنصرف هذه الحالة كما
عبرت عنها المادة ٣٠ من
قانون الاجراءات الجنائية الى
آلات أو اسلحة أو امتعة أو
أوراق أو اشياء اخرى . ومما
هو جدير بالذكر انه يشترط
فى هذه الحالة أن تكون هناك
صلة بين وجود هذه الاشياء

مع المتهم وبين وقوع الجريمة
وان تشير ظروف حملها اياها
الى توافر هذه الصلة ، هذا
ويجب أن يكون الجانى على
تلك الحالة - أى حملة لادلة
الجريمة - فى وقت مقارب
للحظة ارتكاب الجريمة ، ولا
يلزم أن يكون المكان قريبا من
مكان ارتكابها (١٢٥) .

والعلة من اعتبار هذه
الحالة من حالات التلبس أن
حمل الجانى لهذه الاشياء
قرينة قوية على أن من يحوز
تلك الاشياء هو مرتكب
الجريمة . ويقدر مأمورى
الضبط القضائى هذه الدلالة مع
خضوعه فى ذلك لرقابة النيابة
العامة ومحكمة الموضوع
ومن ناحية أخرى فانه ما ورد
فى نص المادة ٣٠ اجراءات
جنائية من سرد للاشياء التى
يحملها الجانى تدل على أنه قد
يكون مرتكب الجريمة أو

شريك فيها لم يوردها المشرع
على سبيل الحصر بل على
سبيل المثال .

**الحالة الخامسة : أن
توجد بالمتهم عقب وقوع
الجريمة بوقت قريب آثار أو
علامات يستدل منها على أنه
فاعل لها أو شريك
فيها (١٢٦) :**

ومن قبيل ذلك أن توجد
بالمتهم خدوش أو مقاومة أو
جروح أو تسليخ أو تسلىق أو
بقع دموية وهى صورة زيدت
فى القانون الحالى حيث لم يكن
لها وجود فى قانون تحقيق
الجنایات الملغى (١٢٧) .

المبحث الثانى

**الضوابط الحاكمة لحالات
التلبس بالجريمة
المطلب الأول**

**حصرية المشرع الجنائى
لحالات التلبس فى قانون
الاجراءات الجنائية
حالات التلبس الواردة فى**

وهو يقصد بذلك

أنه فى حالة تلبس المتهم بالجريمة تتسع سلطة مأمورى الضبط القضائى ويخول له اجرائين على قدر كبير من
الاهمية وهما من اجراءات التحقيق وهى تسمح من ثم لكل مأمورى الضبطية القضائية بالقيام باجراءات القبض
والتفتيش للمتهم الذى يضبط متلبسا بالجريمة .

(١١١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت الموافق ٢ يونيه ١٩٨٤ الموافق
٢ من رمضان ١٤٠٤ هجرية بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية .

(١١٢) Vidal et Magnoll; Cours de droit criminel et de science penitentiaire . Paris . 1949, 11, No . 809, P. 1158 .

«Cas de flagrant délit proprement dit ... 1° Le crime se commet a-tullement, Dum fit deprehenditur, son auteur
est pris sur le fait; 2; le crime vient de se commettre, eo loco deprehenditur ubi fit»

«Cas perutés flagrants délits .. 1° le prévenu est poursuivi par la clameur publique ; par les cris; au voleur,
a l'assassin . 2° le prévenu est saisi d'effets, armes, instruments, papiers, faisant présumer qu' il est auteur ou
complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit ...»

أحكام التفتيش

المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية محددة على سبيل الحصر Limitatif ومن ثم فلا يجوز الاضافة اليها حالات أخرى ، وكذلك لا يجوز القياس عليها .

وهذا ما استقرت عليه احكام محكمة النقض حيث ذهبت الى أن صور التلبس قد وردت في القانون على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها (١٢٨) .

وتبرير ذلك حاصله أن حالات التلبس مصدر لسلطات استثنائية لمأموري الضبط القضائي وهي سلطات فوق انها استثنائية فهي واسعة والقاعدة العامة أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا يجوز القياس عليه . فضلا عن ان هذه السلطات تمس حريات

الافراد ولا يجوز التسليم بذلك فيما يجاوز الاعتبارات التي اقتضته (١٢٩) .

وتطبيقا لذلك فالرييه والشكوك لا تبرر القبض على المتهم بمقولة توافر حالة التلبس بناء على ذلك ، فمجرد سير راكب في عربة القطار واحتكاكه بالركاب لا يوفر حالة التلبس ولا الدلائل الكافية التي تجيز القبض عليه (١٣٠) .

وايضا مجرد تلفت راكب القطار يمنه أو يسره وارتبأكه وعدم استقراره على رأى واحد عند سؤاله عن اسمه لا يكفي لخلق حالة التلبس بالجريمة (١٣١) .

ومع ذلك فيكفي لتوافر حالة التلبس أن يشاهد رجال الضبط المخدر عند قدمي

المتهم فاذا وجد لدى الضابط قرائن وامارات كافية تفيد صلة المتهم بهذا المخدر حق له القبض عليه وتفتيشه وفقا للمادة ٣٠ اجراءات جنائية (١٣٢) .

والقاعدة العامة الحاكمة لحالات التلبس بجميعها هو شرط الظهور الخارجي السابق للسلطة التي تقوم بالاجراء في مواجهة المتهم عن طريق أى حاسة من الحواس ولكن كل ذلك على سبيل الجزم والتثبت .

ولذلك قضى بأنه يكفي لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة ولا يشترط في التلبس احراز مخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ما هية المادة التي شاهدها ، بل يكفي في ذلك تحقيق المظاهر الخارجية ،

ومراد ذلك أن :

حالات التلبس بالجريمة الحقيقية هي :

١ - مشاهدة الجريمة حال ارتكابها

٢ - ومشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة

واما الحالات الاعتبارية للتلبس بالجريمة فهي :

١ - تتبع الجاني بواسطة المجنى عليه أو العامة بالصباح أثر وقوع الجريمة .

٢ - مشاهدة الجاني عقب ارتكاب الجريمة وبه من الآثار او حاملا من الاشياء ما يدل على أنه فاعلا أصليا في الجريمة أو شريكا فيها .

(١١٣) راجع نقض ١٩٦٢/٤/٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب

الفني ج ٤ ص ٣٧٦ رقم ٢ .

(١١٤) راجع نقض ١٩٤٣/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد الجنائية

لمحمود أحمد عمر ج ٦ ص ٦٥ .

والبت في هذا الشأن من صميم
عمل محكمة
الموضوع (١٣٣) .

المطلب الثاني

حول عينية التلبس وإثباته وفترته الزمنية

التلبس هو نظام قانوني
يتسم بالطابع أو بالصفة
العينية ، فهو لا ينشأ بناء على
عناصر شخصية فمحوره
الوحيد هو التقارب الزمني بين
تحقيق كل من الركن المادي
للجريمة واكتشاف ذلك .

هذا ويترتب على عينية التلبس
عدة نتائج على النحو
التالي : -

١ - التلبس ينصرف الى
الجريمة لا الى شخص من
يرتكبها : -

وفحوى ذلك أنه لا يشترط
لوجود التلبس أن يشاهد المتهم
بنفسه وهو يقوم بارتكاب

الجريمة ولكن يكفي فقط
بمشاهدة الجريمة وهي
ترتكب (١٣٤) .

وهذا مما عجز عنه الشارع
بقوله أن تكون الجريمة متلبسا
بها وليس أن يكون المجرم
متلبسا بالجريمة وهذا ما يعبر
عنه قضاء محكمة النقض
أيضا .

حيث ذهبت الى أن التلبس
وصف ينصب على الجريمة لا
على شخص مرتكبها فيمكن
أن تشاهد الجريمة دون أن
يشاهد الفاعل (١٣٥) .

ويمكن أن يتحقق التلبس
حتى ولو كان مأموري الضبط
القضائي لم يشاهد المتهم وهو
يرتكب جريمته للمرة بل
عاين فقط الجريمة بذاتها وهي
ترتكب . وهذا ما قرره
محكمة النقض بقولها بأنه
«ليس من الضروري أن يشاهد
رجل الضبطية الطاعن أثناء

ارتكابه الجريمة فعلا ، ويكفي
أن يكون قد حضر الى محل
الواقعة عقب ارتكاب الجريمة
ببرهة يسيرة وشاهد أثرا من
آثارها (١٣٦) .

وبناء على ذلك فإن حالة
التلبس اذا تحقق تخول
لمأموري الضبطية القضائي
أن يتخذ من الاجراءات التي
يخولها له القانون وذلك في
مواجهة كافة الافراد الذين
تقوم بصددهم الدلائل الكافية
على أنهم هم الفاعلون للجريمة
أو حتى مجرد شركاء فيها ،
وذلك حتى ولو كان لم يشاهد
أيا منهم وهو يقوم بارتكاب
الجريمة بالفعل (١٣٧) .

٢ - هل تتوافر حالة التلبس
بالجريمة بمجرد توافر
المظاهر الخارجية التي
توحى بتوافره :

في ضوء الاجابة على هذا
السؤال ذهبت محكمة النقض

(١١٥) راجع نقض ١٩٥٨/٦/٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب
القنى جـ ٣ ص ٣٥٧ رقم ٨ ، ونقض ١٩٥١/١/١ المحاماه س ٣٣ العدد الاول سبتمبر ١٩٥٢ ص ١٥ رقم ١٤
ونقض ١٩٥١/٣/٦ المحاماه س ٣٣ العدد الثاني أكتوبر ١٩٥٢ ص ٢٣٨ رقم ١٤٧ ونقض ١٩٥٣/١/٢٤ المحاماه
س ٣٤ العدد السادس فبراير ١٩٥٤ ص ٧٨٢ رقم ٣٣٩ ونقض ١٩٤٩/٢/١٤ المحاماه س ٣٠ العددان الاول
والثاني سبتمبر وأكتوبر ١٩٤٩ ص ٣٨ رقم ٤٤ .

(١١٦) راجع الدكتور / أحمد فتحي سرور المرجع السابق ص ٥٩٢ وراجع نقض ١٩٥٢/١/٧ مجموعة
الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض س ٣ ص ٣٨٨ رقم ١٤٧ حيث قضى «بأنه لا يمنع من قيام
حالة التلبس في جريمة احراز مخدر أن يتضح من تحليل المادة المضبوطة مع المتهم أنها ليست من المواد المحرم
حيازتها اذ يكفي أن تكون لدى مأموري الضبط القضائي عقيدة بأن المادة التي شاهدها هي من المواد المحرمة متى
كان استنتاجه هذا مؤيدا بأسباب معقولة من الظروف التي ضبطها فيها» .

(١١٧) راجع نقض ١٩٧٦/١/٤ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢٧ ص

أحكام التفتيش

بانه لا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدي التحقيق إلى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها...» (١٣٩).

ويرى البعض من الفقه أن هذا القضاء محل نظر إذ يخالف الأصل المستقر من أن الضابط في نشوء السلطة الاجرائية هو بتحقيق السبب المنشئ لها حقيقة وواقعا ولا يغنى عن ذلك مجرّد الاعتقاد بتحقيق هذا السبب والقضاء السابق فحواه أن سند سلطات مأموري الضبط القضائي لم يعد التلبس وإنما مجرد الاعتقاد بتوافره (١٤٠).

كما أن ثبوت أنه لا جريمة في سلوك المتهم تعني أنه لا وجود للتلبس، وأنه لا سند من القانون لما باشره مأموري الضبط من اجراءات. ولكن ذلك الاعتقاد من شأنه نفي مسئولية مأموري الضبط عملاً

بناء على ذلك واغرب نتيجة لذلك أن ما اتخذه مأموري الضبط القضائي من اجراءات يظل صحيحا بالرغم من انتفاء ثبوت التلبس الذي اعتقد هو بوجوده.

وبالتالي فاذا كشف مأموري الضبط القضائي خلال ممارسته لتلك الاجراءات جريمة غير تلك التي اعتقد التلبس بها ساغ له أن يعتبر التلبس بهذه الاخيرة متحققا كذلك وقد قضت محكمة النقض بأن «من المقرر أنه اذا وجدت مظاهر خارجية منها بذاتها ما ينبئ على ارتكاب الفعل الذي تتكون منه الجريمة، فان ذلك يكفي لقيام حالة التلبس بصرف النظر عما ينتهي اليه التحقيق أو تسفر عنه المحاكمة، وذلك

الى أنه «اذا وجدت مظاهر خارجية منها بذاتها ما ينبئ عن ارتكاب الفعل الذي يتكون منه الجريمة فذلك يكفي لقيام حالة التلبس بالجريمة ولو ظهر من التحقيق بعد ذلك أنه لا جريمة» (١٣٨).

ويقصد بذلك أنه لكي يكفي قيام حالة التلبس بالجريمة وما يترتب على توافر ذلك من مباشرة مأموري الضبطية القضائية لسلطاتهم التي أناطهم بها القانون أن يعاينوا - مأموري الضبط - مظاهر خارجية تحمله على الاعتقاد بوجود احدى حالات التلبس، ذلك حتى ولو تبين له بعد أن هذه الحالة لم يكن لها وجود، والاكثر من ذلك حتى ولو تبين له أن الجريمة لم يتم ارتكابها بالمرة وأنه لا وجود للتلبس

٩ رقم ١.

Garrud : Trdité théorique et (١١٨) ، (١١٩)

Partique D'instruction criminelle et de procédure pénale . Paris 907 - 1929 t . 3 . N . 929 P 233,234 le second cas est celui où le délinquant se commettre (éoloco deprehenditur ubi fit)

Dans cette hypothèse, on ne peut pas dire avec une exactitude rigoureuse, que le délit soit flagrant : «La flamme, pour suivre jusqu'au bout la même, est éteinte; ce qui reste, ce sont des vestiges» chauds encore, fumantes, le inéfait «n'est point présent, il est passé» et, cependant, le texte ne fait pas de distinction, et cette

assimilation légale permet de résoudre la question de persistance et de durée de la flagrance du délit ...

وراجع كذلك نقض ١٩٥٨/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفني ج ٣ ص ٣٥٧ رقم ١٠ وراجع كذلك الدكتور / رعوف صادق عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري السابق الاشارة اليه ، ص ٣٥٣

(١٢٠) راجع نقض ١٩٥٧/٤/١ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب

اتخذه من اجراءات اذا قد ثبت
حين نيتته وقد انتقى لديه
القصد الجنائي L'intention

Criminelle .

ونحن نتفق مع وجهة
النظر هذه ونضيف الى ذلك
أن قضاء النقض السابق بعيدا
عن محجة الصواب ، فمن
ناحية يجعل هذا القضاء نشوء
سلطة الضبط القضائي تقوم
مبنى مجرد الوهم والتصور أو
مجرد الاعتقاد بوجود حالة

التلبس دون يقين بذلك مما
يجعل الأمر في نهايته عاريا
عن الدليل ، ومن ثم -ينعطف
أثر ذلك على سلوك مأموري
الضبط القضائي فجعلهم
لايتحرون الدقة في أعمالهم
فضلا عما يصدر منهم من
اجترأ وعسف في تنفيذ
الاجراءات ، فتصير الحالة
في نهايتها أمرا تحكيميا يتجرد

من أية اعتبارات موضوعية ،
فينتهى بنا الامر الى أن تكون
سلطات مأموري الضبط
القضائي مطلقة من كل قيد لا
تستند الى ضابط حقيقي أو
جاد .

كما ان هذا القضاء
يتعارض مع القاعدة في أن
الاصل في الاجراءات انها
تقوم على اليقين والتثبت على
نحو حقيقي لا تشويه شائبه
وليس على مجرد الظن
والاعتقاد .

وفي المجمل فان هذا

القضاء وما ينتهي اليه يمثل
افتئات كبير على حريات
الافراد وأمنهم وزعزعة الثقة
فيهم بين أفراد المجتمع لامر
راجع الى تسرع مبعثه
عشوائية وعدم وضوح للرؤيا
من جانب مأموري الضبط
القضائي ، مما يقتضى العدول

عنه والتضييق من سلطات
مأموري الضبط القضائي في
هذه الحالة ، ولا يدحض في
ذلك مقوله أن في تضييق
سلطات مأموري الضبط
تقويض لسلطاتهم وعرقلة
لحركتهم في ممارسة
الاجراءات فذلك مردود عليه
لما هو واضح ويجرى عليه
العمل من أن من يمارس في
مواجهته الاجراء لا يكون في
موقف قوى كما أنه تأخذه
الرغبة والخوف مما يصاحب
ذلك من تهديد ووعيد وقسوة

واضحة من جانب مأموري
الضبط القضائي في مواجهة
الافراد ومن ثم فافلات مجرم
من العقاب لا يضير العدالة

ولكن يضرها هو عقاب
شخص برىء لمجرد وهم أو
تصور قام في مخيلة مأمور
ضبط متسرع أهوج .

الفنى جـ ٣ ص ٣٦٢ رقم ٤٤ ، وراجع الدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٥٣ بند ٥٨٩ .

(١٢١) راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٥٩٥ .

(١٢٢) راجع نقض ١٩٥١/١/٢٢ مجموعة الاحكام الصادرة من اندائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢ ص
٥٢٧ رقم ٢٠٢ .

(١٢٣) راجع الدكتور / رءوف صادق عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصرى المرجع السابق
ص ٣٥٤ .

(١٢٤) راجع الدكتور / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٥٤ رقم ٥٩٠ ، ويتفق معه في ذلك
الدكتور / أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٩٥ .

(١٢٥) راجع الدكتور / رءوف صادق عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصرى المرجع السابق
ص ٣٥٤ ، وراجع نقض ١٩٤٣/١١/٨ المحاماه س ١٦ العدان الخامس والسادس يناير وفبراير ١٩٤٦ ص ٣٥٣
رقم ١٢٧ ونقض ١٩٤٨/٧/١٤ المحاماه س ٢٩ العدد الخامس والسادس يناير فبراير ١٩٤٩ ص ٥١٤ رقم ٢٨٤ ،
ونقض ١٩٤٩/٥/١٦ المحاماه س ٣٠ العدان الاول والثانى سبتمبر وأكتوبر ١٩٤٩ ص ١٢٨ رقم ١٢٤ وراجع

أحكام التفتيش

٣ - عدم التفرقة بين حاسة
واخرى في اكتشاف احدى
حالات التلبس :-

إذا كان الغالب هو أن حاسة
النظر هي التي يستعين بها
مأموري الضبط القضائي
لكشف حالة التلبس الا أن
المشرع قد ساوى بين حالات
التلبس جميعا تلك التي يستعين
بها مأموري الضبط في كشف

التلبس بالجريمة فقد تكون هذه
الحاسة هي حاسة السمع ، كما
لو سمع مأموري الضبط
القضائي الاعيرة النارية في
جريمة قتل ، أو استمع الى

القذف في جريمة السب
والقذف أو اذا اشتهم رائحة
الحشيش المحترق تتصاعد من
أرجيله أو سيجارة يدخنها
المتهم (١٤١) .

٤ - الركن المادى فى
الجريمة هو ما ينصرف اليه
التلبس :-

يتطلب التلبس بالجريمة
مجملة حالاته اكتشاف الجريمة
فى وقت قريب من تحقيق أحد
عناصر الركن المادى للجريمة
كالفعل أو النتيجة .

ويستوى الامر سواء قام
مأموري الضبط القضائي

بمعاينة تحقيق هذا العنصر
نفسه أو عاين مجرد مظاهر
يمكن أن يستند بواسطتها على
تحقيق هذا العنصر منذ وقت
قريب (١٤٢) .

ولا ينفى التلبس أن يثبت
بعد ذلك عدم وجود الركن
المعنوى للجريمة أو توافر احد
أسباب الاباحة المعروفة فى
القانون .

٥ - وصف التلبس يتصرف
الى الجريمة التي توافرت
فى شأنها احدى حالاته :

إذا ما توافرت احدى
حالات التلبس بالنسبة لجريمة
معينة اقتصر وصف التلبس
على هذه الجريمة وحدها ،
وبالتالى تحددت سلطة
مأموري الضبط القضائي فيما
له من اجراءات بناء على حالة
التلبس على تلك الجريمة دون
غيرها حتى ولو كانت الجريمة
الاخيرة وطيدة الصلة
بالجريمة التي انخلع عليها
وصف التلبس .

ولذا قضت محكمة النقض
بأن «حالة التلبس تلازم
الجريمة نفسها ، ولما كان
الثابت أن جريمة اخفاء الاشياء
المسروقة المسندة الى الطاعن
لم تكن فى احدى حالات
التلبس المنصوص عليها على
سبيل الحصر فى المادة ٣٠

نقض ١٩٥٠/١٠/٩ المحاماه س ٣٢ العدد التاسع مايو ١٩٥٢ ص ١١٢٤٣ رقم ٣١٢ .

(١٢٦) هذه الحالة الاخيرة يذهب بعض الفقه باماجها مع الحالة الرابعة فى حالة واحدة مثال ذلك راجع
الدكتور / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٥٤ بند رقم ٥٩١ والدكتور / أحمد فتحى سرور ، المرجع
السابق ٥٩٦ ، ويذهب هذا الاخير الى أنه يتعين من ناحية التشريع ادماج الحالتين الثانية والرابعة معا فى فقرة
واحدة وكلاهما يعالج مشاهدة الجريمة من خلال أدلة ارتكابها . والفارق الوحيد بينها هو رؤية هذه الأدلة مجردة
عن شخص مرتكبها أو مقترنة به وهو أمر غير ذى بال نظرا أن التلبس حالة عينية فيجب تقديرها بغض النظر
عن مشاهدة مرتكبها وقت الجريمة أو عقب ارتكابها .

ومن جانبنا لانرى محلا لهذا القول ذلك لان افراد حالات التلبس كل حالة قائمة بذاتها وعلى حدى أو ادماج
البعض منها مع الاخير ليس له تأثير فى العمل مادامت هذه الحالات قد اوضحها المشرع ولم يشوبها الغموض
كما هو واضح من نص المادة ٣٠ اجراءات جنائية كما وأن الثلاث حالات الاخيرة كل منها مختلف عن الآخر ..
فالحالة الثانية تتناول ادلة الجريمة فقط بصفة مجردة .. أما الحالتين الرابعة والخامسة فهى تتعلق بشخص الجاني
تارة ومعه الاشياء متعلقة بالجريمة وأخرى به بعض العلامات والاثار التى تتدل على اعتباره مقارنا لها .

كما لا محل للقول بعدم وجود هذه التفرقة تبينه التلبس فكون المشرع قد أوضح حالات التلبس على هذا النحو =

اجراءات والتي تجيز لمأموري الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم بدون إذن النيابة في الحالات المنصوص عليها في المادة ٤٧ من هذا القانون ، فان ما قاله الحكم من قيام حالة التلبس - لأن جريمة السرقه كانت متلبسا بها - لا سند له من القانون» (١٤٣) :	الى محل الحادث بعد وقوعه بزمن ، ما دام أنه قد بادر الى الانتقال عقب علمه مباشرة ، أو ما دام أنه قد شاهد آثار الجريمة باديه (١٤٤) .	الجريمة وبين كشف أمرها بمعرفة رجال الضبط القضائي مما تستقل به محكمة الموضوع (١٤٥) .
الزمن في حالة التلبس بالجريمة : لا ينفي قيام حالة التلبس كون مأموري الضبط قد انتقل	وقد قضى بأنه ليس في مضى الوقت الذي مضى بين وقوع الجريمة وبين التفتيش ما تنفي به حالة التلبس كما هي معرفة في القانون ما دام أن تقدير الفترة الزمنية بين وقوع	وقد اقترح بعض الفقهاء في الاعمال التحضيرية للقانون الفرنسي تحديد هذه الفترة القصيرة بأربع وعشرين ساعة على الأكثر ، لكن هذا الاقتراح رفض لما ينطوى عليه من تحكم (١٤٦) .

= مما يجعل معه الامر يسر في التطبيق لا ينم ولا يضحد عينيه التلبس فهو عيني في جميع الاحوال . ومن ناحيه
أخرى عند ذكر المشرع لحالات التلبس لم يوردها بناء على تفرقة أساسها ادله الجريمة منفردة او بمعزل عن الجاني
او تلك الادلة وهي معه او عائقه به .

(١٢٧) وهي تقابل المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات الملقى ونصها مشاهدة الجاني متلبسا بالجناية هي رؤيته
حالة ارتكابها او عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة ويعتبر أيضا ان الجاني شوهد متلبسا بالجناية اذا تبعه من وقعت عليه
الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب او تبعته العامة مع السياح او وجد في ذلك الزمن حاملا لآلات او اسلحة
او امتعة او اوراق او أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب الجناية او مشارك في فعلها .

(١٢٨) راجع نقض ١٩٥٨/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب
الفني ج ٣ ص ٢٦١ رقم ٣٩ ، ونقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ المحاماه س ٤٠ العدد الخامس يناير ١٩٦٠ ص ٨٥٠
رقم ٢١٩ ، ونقض ١٩٦٢/٤/٢٤ المحاماه س ٤٣ العدد التاسع مايو ١٩٦٣ رقم ٥٩٨ .

(١٢٩) راجع الدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٤٧ بند ٥٨٠ .
(١٣٠) راجع نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ مجموعة الاحكام القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية

المكتب الفني ج ٣ ص ٣٦٢ رقم ٤٠ .
(١٣١) راجع نقض ١٩٥٩/١/٢٠ مجموعة القواعد الاحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض
س ١٠ ص ٦٠ رقم ١٦ .

(١٣٢) راجع نقض ١٩٥٨/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية
المكتب الفني ج ٣ ص ٣٦٠ رقم ٢٩ .

(١٣٣) راجع نقض ١٩٦٤/١/٦ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب
الفني ج ٤ ص ٣٧٨ رقم ١٤ ونقض ١٩٦٥/١١/٢ ص ٣٧٩ رقم ١٨ ونقض ١٩٧٣/١٢/٤ مجموعة الاحكام
الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢٤ ص ١١٣٩ رقم ٢٣٤ ، ونقض ١٩٧٠/٣/١٥ مجموعة الاحكام
الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض س ٢١ ص ٣٥٥ ورقم ٨٨ ونقض ١٩٦٩/١٢/١٥ ص ٢٠ ص ١٤٢٢
رقم ٢٩٣ ، ونقض ١٩٦١/٢/٢٧ ص ١٢ ص ٢٨٠ رقم ٥١ ونقض ١٩٥٢/١/٧ ص ٣ ص ٣٨٨ رقم ١٤٧ ونقض
١٩٤٤/١/١٧ المحاماه س ٢٦ - العددان الخامس والسادس يناير وفبراير ١٩٤٦ ص ٤٣٩ رقم ١٦٤ ونقض
١٩٤٤/٣/٢٧ المحاماه س ٢٦ العددان السابع والثامن مارس وابريل ١٩٤٦ ص ٥٨٤ رقم ٢٢٠ .

(١٣٤) راجع الدكتور / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٤٨ بند ٥٨٢ .

(١٣٥) راجع نقض ١٩٥٨/٦/٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من الدائرة الجنائية المكتب الفني ج ٣ ص ٣٥٧ رقم ٨ ونقض ١٩٥٨/١٢/١ رقم ٩ .
(١٣٦) راجع نقض ١٩٥٨/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من الدائرة الجنائية المكتب الفني ج ٣ ص ٣٥٧ رقم ١٠ والاشارة السابقة رقم ٩ .

(١٣٧) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من الدائرة الجنائية المكتب الفني ج ٣ ص ٣٥٧ رقم ٥ ونقض ١٩٦٣/٤/٨ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ١٤ ص ٢٩٥ رقم ٦٠ ونقض ١٩٧٤/٣/١٧ ص ٢٥ رقم ٢٨٦ رقم ٦٣ ونقض ١٩٧٧/١/٣٠ ص ٢٨ رقم ١٥٩ رقم ٣٥ .

(١٣٨) راجع نقض ١٩٤٠/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية مشار اليه لدى كل من الدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٥٠ فى الهامش رقم .

(١٣٩) راجع نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢٠ ص ١٤٢٢ رقم ١٩٣ ، ونقض ١٩٧٥/١٠/١٩ ص ٢٦ رقم ٥٦٦ رقم ١٣٤ ونقض ١٩٧٠/٣/١٥ ص ٢١ رقم ٣٥٥ رقم ٨٨ ونقض ١٩٦١/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من الدائرة الجنائية المكتب الفني ج ٤ ص ٣٧٧ رقم ٩ .

(١٤٠) راجع فى هذا الدكتور / محمود محمود مصطفى مشار اليه لدى الدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٥١ .

(١٤١) راجع نقض ١٩٥٩/١٠/١٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من الدائرة الجنائية المكتب الفني ج ٣ ص ٣٥٨ رقم ١١ .

(١٤٢) راجع الدكتور / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٤٩ بند رقم ٥٨٣ .

(١٤٣) راجع نقض ١٩٦٣/١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفني ج ٤ ص ٣٧٩ رقم ٢٠ ، وراجع فى ذلك الدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٩ بند رقم ٥٨٤ .

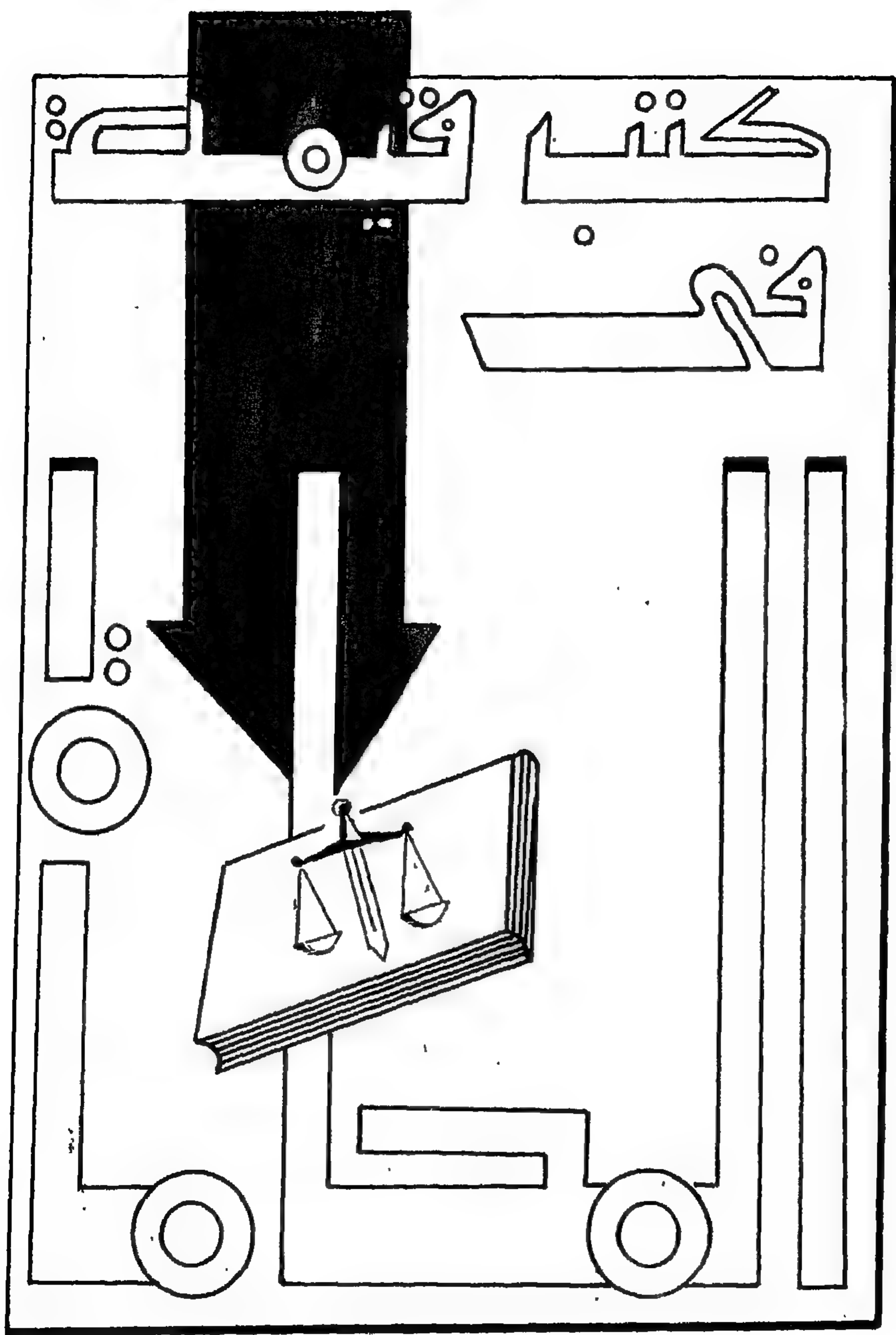
وذلك مع ملاحظة ان نص المادة ٤٧ اجراءات قد تم عدم دستوريته وقضت المحكمة الدستورية العليا بذلك .
(١٤٤) راجع نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢٤ ص ٣٧٣ رقم ٨٠ ونقض ١٩٦٠/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفني ج ٣ ص ٣٥٨ رقم ١٦ .

(١٤٥) راجع نقض ١٩٦١/٥/٢٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفني ج ٤ ص ٣٨١ رقم ٣٠ وراجع كذلك للمزيد الدكتور / حسن صادق المرصفاوى فى المرجع السابع ص ١٣٠ رقم ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ .

(١٤٦) J . Grandmoulin, op. cit., t. 2 No 201 P. 126 . راجع .

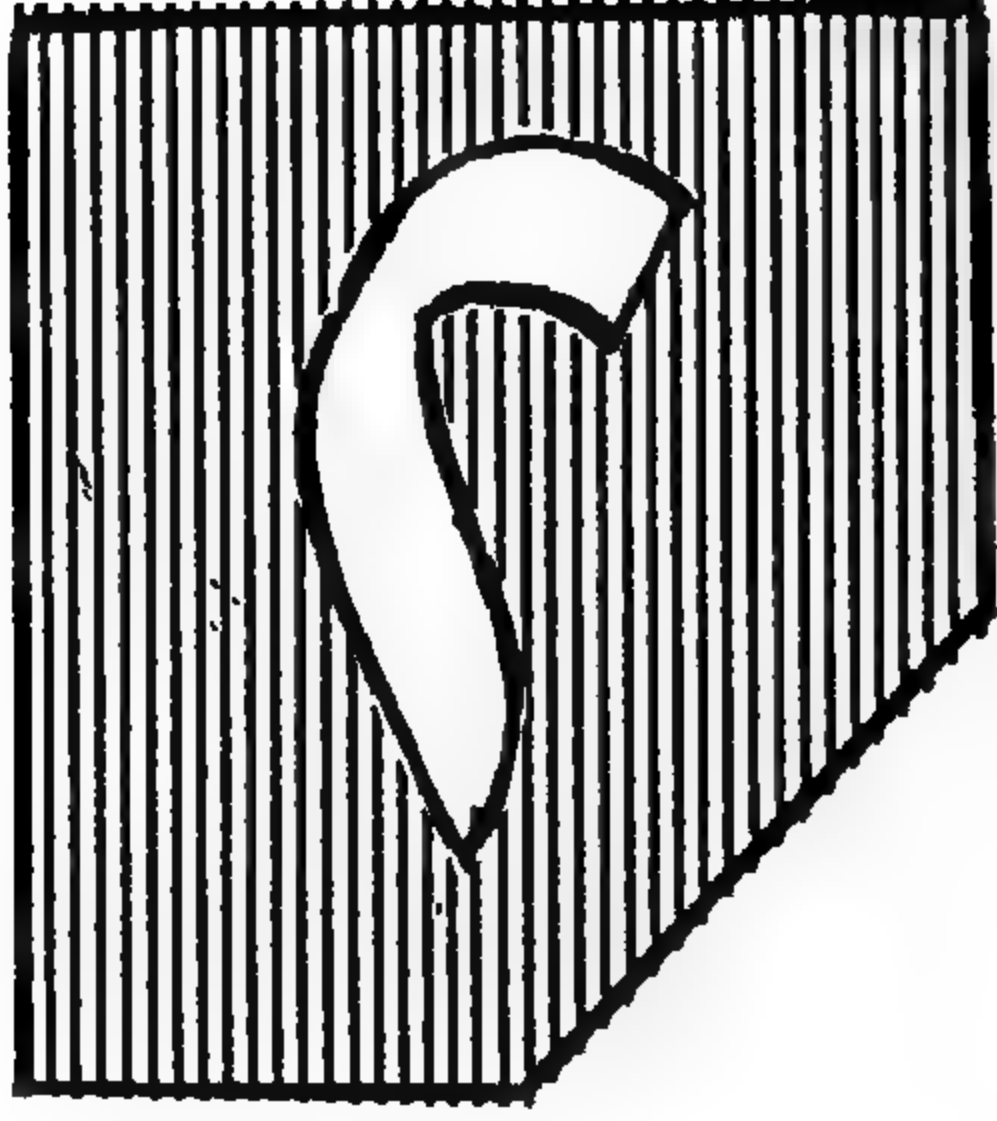
Toutefois ce temps ne devra pas en principe etre supérieur à vingtquatre heures sinon il serait difficile de dire que la flagrance persiste .

وهو يقصد بذلك بأن هذا المبدأ فعال وممتاز فى تحديد زمن التلبس بأربع وعشرون ساعة والا لاصبح مع عدم الأخذ به صعوبة القول بأن حالة التلبس ما زالت مستمرة وقائمة .



المحاماة فن رفيع

للمغفور له
الأستاذ / شوكت التوفيق المحامى



علم المحامى

إن المحامى بغير علم
كساع إلى الهيجاء بغير
سلاح .

إنه سلاحه الذى بغيره لا
يعمل . ولا ينتج ولا يظفر ولا
ينفع .

وهو السلاح الأول فى
الحياة اليوم . . . وقبل اليوم .
وسبحان « الذى علم بالقلم علم
الإنسان ما لم يعلم » .

والعلم الذى يتطلبه فن
المحاماه من المحامى علم
واسع لا يقتصر على فرع
واحد هو علم القانون وإنما
يتعداه إلى فروع أخرى
ومتعددة متنوعة منه .

وإننى لأتمثل الآن أفراداً
عديدين من القضاة والمحامين
كانوا فى غزارة المحيط فى

علم القانون ثم فشلوا سواء فى
القضاة و المحاماة ذلك لأنهم
كانوا على علم بالقانون وليسوا
على علم بالعلوم الأخرى التى
تتصل بالحياة مع أن فن القضاء
وفن المحاماة موضوعها
الحياة : أحداثها .

وأشخاصها . وعلاقات
الحوادث بالأشخاص .
ومعاملات الناس بعضهم
ببعض .

والمعاملات تتصل بكل
فروع الحياة . وتستلزم الإلمام
بأكبر عدد ممكن من العلوم .

ويخطئ من يظن أنه على
عائق الخبراء الفنيين يقع
عبء إمداد القضاة والمحامين
بالمعلومات اللازمة لكل
قضية . هذا خطأ فاحش ويقع

فيه كثير من أفذاذ المجامين
والقضاة . لأن المحامى هو
الذى يصور الدعوى فإن لم
يكن يفهمها فهماً دقيقاً فإن
تصويره يكون قاصراً ويكون
تعبيره - أى - دفاعه - عبثاً
ولهواً . والقاضى هو الذى
يفصل بين زعمين أو بين
حقين فإن لم يكن قد فهم
موضوع الحقين كان حكمه
أبتر . مشوهاً لا يمت للحقيقة
بصلة أو نسب .

وقديماً قال عمر
بن الخطاب من وصيته
المشهورة للقضاة « الفهم . .
الفهم . . » .

حضرت مرة قضية - فى
صدر شبابى - أمام محكمة
الاستئناف . وكان موضوعها

زراعة وتوريد قصب السكر .
ولاحظت أن المحامى -
خصمى - وأعضاء هيئة
المحكمة لا يعرفون جميعاً شيئاً
عن القصب من حيث زراعته
ولا توريده وحلاً لشيطان
شبابى أن يعبث - وأنا ربيب
زراعة القصب - فقامت
وألقيت محاضرة فنية .
منمقة ، منطقية عن زراعة
القصب وتوريده وصناعاته
وكانت مبنية على
المغالطة . . . وارتج على
المحامى خصمى وارتبك وأخذ
يقول جزافاً خليطاً من
معلومات لا صلة لها
بالموضوع وأدرك
المستشارون أنني أقول حقاً
وأن زميلى غير مدرك
للموضوع . . . فحكموا
لمصلحتى . . . !

ولا زلت نادماً على ما
فعلت . . . وإن كنت أفدت منها
تجربة انتفعت منها طوال مدة
عملى . . . وذلك أنني لما
وجدت قضايا التزوير كثيرة
وافرة . كما وجدت أن القضاة
يعتمدون على تقارير
الخبراء . ووجدت أيضاً أن
كثيرين من الخبراء لا
يضميرون أن ينحرفوا عن
الحقيقة لقاء أى شئ : مقابل
مال أو نتيجة مجاملة ! وكم
ضاعت حقوق بسبب أحكام
صدرت على أساس تقارير

مثل هؤلاء المنحرفين أو
الجاهلين المتعالمين !

عكفت أدرس كل ماكتب
عن التزوير سواء باللغة
العربية - كمؤلفات الأستاذ
هووينسى - أو باللغة
الإنجليزية أو باللغة الفرنسية .
وكنيت أجتهد فى حضور
عمليات المضاهاة مع الأستاذ
محمد على سعودى . وهو
أشهر خبير خطوط ظهر فى
مصر - وإن كانت له أخطاء
هو الآخر - وسرت أطبق ما
تعلمته على تقارير الخبراء
وكنيت أناقشها . . . وكثيراً ما
انتصرت على هذه التقارير .
وكنيت مرة فى قضية كان
من أهم أركانها الفصل فى
حقيقة آثار مصرية قديمة .
وقال عالم كبير إنها كنوز
سليمان . . . وقال عالم آخر
من أشهر علماء الآثار إنها لا
تساوى قروشاً !

وحاولت أن أدرس علم
الآثار !

ووجدت أنني غارق فى
بحر لجزى لا ساحل له . ولما
أعددت المراجع وجدت ألف
كتاب باللغات الأجنبية وليس
من كتاب باللغة العربية .

وعجزت فاقتصررت على
دراسة طريقة معرفة حضور
الآثار . . . وقد نجحت وطبقتها
على موضوع القضية . . . فإذا

بكنوز سليمان عبارة عن فخار
وشقف مما يوجد على سطح
الأرض فى كل قرية
مصرية !

وقضى بالبراءة على أساس
العلم القليل الذى تعلمته . .
ولا زلت أذكر مناقشتى للعالم
الكبير وكيف كنت أضيق عليه
الخناق فيصرخ :

« وإيش نعرفك الآثار . .
ده علم واسع عليك » .

ومن العجيب أنني حزت
إعجاب المحكمة أكثر ما
حازها العالم الكبير !

واضطرت فى قضية
سينمائية إلى دراسة كل ما
يتعلق بصناعة السينما .

وعرضت قضية بين
مقاول كهرباء وشركة
كهربائية كبيرة : وتقدمت أكثر
من عشر تقارير من علماء
الكهرباء . وقصدت إلى أجد
أقاربى وكان أستاذ الكهرباء
فى كلية الهندسة . . . وقلت
له :

« علمنى الكهرباء » .

فضحك ضحكاً لا زلت
أنكره إلى الآن . . .

ورددت على ضحكه
قائلاً :

« لست هازلاً . . فإننى
تلميذ مخلص مطيع . .
إعطنى المبادئ » .

واخترت منه عشرين درسا
فى الكهرباء .

ثم عرضت عليه موضوع
القضية وأخذت - على أساس
المبادئ التى تعلمتها -
أناقشه فى كل صغيرة
وكبيرة .

ثم وقفت بعدها أترافع
وأناقش تقارير الخبراء مرجعاً
مناقشتى إلى مصادر علمية .

ولا زلت أذكر أحد أساتذة
الكهرباء وكان حاضراً جلسة
المرافعة .. حين أمسك
بذراعى وأنا خارج من غرفة
الجلسة قائلاً « اللى كتب لك
الكلام ده أستاذ بارع ..
ياترى دفعت كم ؟ »

واعتبرت من هذه العبارة
إننى نجحت ! وإن كانت
القضية قد انتهت صلحاً لعجز
المحكمة عن فهمها !

واحتدمت مرة مناقشة بينى
وبين أحد الخبراء المنتدبين -
وكان موظفاً كبيراً جداً فى
وزارة الأشغال - حول
موضوع خلط البنزين
(بالسبرتو) وقد أكد للمحكمة
أن هذا غير معروف
علمياً .. وعندئذ أبرزت له
قوانين صدرت فى بلجيكا
وغيرها من بلدان أوروبا تنظم
طريقة خلط البنزين بالكحول
لإدارة الآلات !

وفى قضية قتل بالسم
اضطرت للسهر شهراً وأنا
أقرأ عن السموم وعن الثعابين
والعقارب ... وانتهيت إلى
أن المجنى عليه قد توفى من
لدغة ثعبان لأن السم فى الدم لا
فى الأمعاء ... وكان
الأطباء الشرعيين مبهورين
من معلوماتى .

وجاءنى قاض عزيز على
يقول :

« أمامى قضية تتعلق
بأعضاء جسم المرأة ... وقد
تخبطت تقارير كبار أطباء
أمراض النساء ... فماذا
أعمل ؟ »

« هل أستدعى طبيباً أجنبياً
كبيراً له مؤلف عظيم فى هذا
الموضوع ؟ »

وردت عليه :

« بل أدرس علم أمراض
النساء ! »

وضحك أيضاً ..
وانصرف .. وبعد أيام رأيته
قد اشترى عدد من الكتب التى
تبحث فى هذا العلم وأخذ
يستعمل التليفون يستفسر من
زملائه الأطباء عن معنى كثير
من الاصطلاحات الطبية .

ثم أصدر حكماً كان
موضوع إعجاب المحامين من
الطرفين !

وجاءنى بعدها يقول :

« يارب لا تعرض على
قضية خاصة بالذرة أحسن
تتصحنى بدارسة الذرة
خصوصاً وأن أينشتاين
مات ! »

وصحبت مرة أحد الخبراء
الكبار المشهورين فى معاينة
أرض زراعية كانت موضوع
خلاف بين شخصيتين كبيرتين
وكان البنك العقارى طرفاً
فيها .. وكان الخلاف على

عدة فدادين ومنازل وحديقة
وأخذ الخبير يطبق الحدود
على الخريطة فإذا الحدود
تغيرت معالمها والخرائط
تغيرت . فلما عجز لم يبدى
عجزه ولكنه أخذ يعالج الأمر
بطريقة هندسية وأكثر من
استعمال المصطلحات
الهندسية الفنية . وسكنت . ثم
عدت إلى دارى وحصلت على
بعض كتب فى الهندسة
المساحية وأخذت أدرسها ..

وعدت السنين القهقرى
وذاكرت النظريات الهندسية
وحفظتها عن ظهر قلب . ثم
اجتمعنا للمناقشة .. وأخذت
أناقشه وأخطؤه ... حتى
أعترف بأن الطريقة الهندسية
عقيمة ويجب إجراء المعاينة
من جديد ... وحضرنا
المعاينة وقدم تقريراً
حاطناً ... استطعت أن
أخطئه أمام المحكمة واعتقد أن
القضية لم تنتهى إلى الآن رغم

مرور أكثر من خمس عشر سنة !

من هذا خرجت بنتيجة لا أعتقد أنها موضوع مناقشة وهى أنه يجب على المحامى أن يدرس علوماً كثيرة :

علم القانون .
الأدب .
اللغات .
علم الاجتماع .
علم النفس .
علم الجنس .
علم الزراعة .
علم الاقتصاد والمحاسبة .
علم الطب الشرعى .
علوم الموسيقى .
والسينما . والتصوير .

وغيرها مما يعترضه فى حياته العملية كالهندسة . هندسة المساحة والمباني والكهرباء والطيران والآثار . والخطوط . والتاريخ والجغرافيا والاقتصاد . الخ .

وليس معنى هذا أن يستحضر المحامى كتب هذه العلوم جميعها وينكب عليها يدرسها ويحفظها ! فهذا عبث . . ولا طائل تحته وإنما يعد نفسه . ويهيبه مجهوده لدراسة كل ما يتعلق بموضوع قضيته . ولا يعتمد على الخبراء ولا تقارير الفنيين فإنه عندئذ يكون كآلة تعمل

صماء من غير تفكير ولا تعبير .

ولكن هناك علوماً يجب أن يداوم المحامى درسها ، كالقانون . فإن ما تعلمه فى الكلية - كما قلنا ونكرر القول - ليس إلا مبادئ عامة وعلى المحامى أن يتوسع بتخصيص أوقات معينة لقراءة كل مؤلف جديد فى كل فرع جديد من فروع القانون سواء باللغة العربية فى مصر أو فى البلاد العربية أو فى البلاد الأوربية والأمريكية .

ثم يغتنم فرصة كل قضية فيدرس ما يتعلق بها من القانون دراسة وافية تشمل كل ما كتب عنها من جديد أو قديم . . . وإنى أؤكد له أنه سيجد دائماً جديداً . وأن أفقه سيتسع . وأنه بعد مضي سنوات سيكون مستعداً لتعرف كل موضوع فى كل مرجع .

ويؤسفنى أن أقرر أنه لا يغنى للمحامى - ولا القاضى بالمؤلفات العربية فى القانون عن المؤلفات الأجنبية . . فإن المؤلفات القانونية العربية أغلبها رسائل دكتوراه أو مذكرات وضعت للطلاب . وليست موسوعات تحصى كل كبيرة وصغيرة .

ومما يؤسف له أن الاعتماد على هذه المراجع العربية قد

هبط بمستوى مذكرات المحامين . وأسباب الأحكام .

ولعل مرد ذلك إلى ضعف الأجيال الأخيرة فى اللغتين الفرنسية والانجليزية .

وإنه من نافلة القول أن نقرر أن من أهم ما يعين المحامى - أو القاضى - هو إتقان هاتين اللغتين .

إن الكليات بدراستها الحالية تفقد الطالب ما تعلمه منهما فى المدارس الثانوية . وعلى طالب الحقوق أن يداوم الدرس والقراءة فى هاتين اللغتين طوال مدة دراسته - ولا ينفك بعد تخرجه بدوام الدراسة أيضاً وحسبه أن يتقنهما فى عشر سنوات عندما يكون لم يتجاوز السابعة والعشرين إذا فرضنا أنه التحق بالجامعة فى سن السابعة عشر .

ولا زلت أذكر حين التحقنا بالجامعة المصرية فى أول افتتاحها فى سنة ١٩٢٥ كيف ألقيت علينا المحاضرات بالغة الفرنسية حتى أنه كانت تلقى علينا محاضرات عن أصل اشتقاق اللغة العربية . . باللغة الفرنسية وكان يلقونها - الأستاذ الإيطالى كازنوف . - ولا زلت أذكر كيف أضربنا . وصرخنا وضربنا الأرض بأرجلنا . . ثم بأسنا وانصرف كل منا إلى مدرس فرنسى

وآخر انجليزى . وكانت النتيجة فى آخر العام أن الطلبة الذين درسوا اللغة الفرنسية سنتين فى التعليم الثانوى قد تفوقوا على خريجى مدارس الفرير والجزويت !

ولا زلت أيضاً أذكر بالاحترام والتقدير أحد كبار رجال القضاء الوطنى، عندما عين قاضياً بالمحاكم المختلطة كيف حمل كراريسه وكتبه إلى مدرسة برليتس . وبدأ يدرس كطالب صغير .

أيها الطالب الحقوى :

إن إجازة اللسان التى ستحملها لا توازى قروشاً بغير إتقان لغة أجنبية على الأقل !

فحاول أن تجعلها تساوى الكثير وإدرس الفرنسية والإنجليزية .

وأنت أيها المحامى :

لم يفت الوقت إبدأ كطالب صغير وإدرس اللغات من جديد . واعتصم بقوة الإرادة والصبر .

إن سعد زغلول تعلم الفرنسية وهو فى الأربعين . ودرس الألمانية وهو فى الخمسين ودرس الإنجليزية وهو فى الستين .

وعباس العقاد الكاتب العظيم درس الإنجليزية وحده

ودرس الفرنسية وهو فى الأربعين .

وطه حسين درس الفرنسية بعد أن نال إجازة الدكتوراه من الجامعة المصرية .

وزكى مبارك الأديب المعروف - رحمه الله - درس الفرنسية ... فى مدرسة بجوار الأزهر ..

ولى قريب درس الفرنسية فى الحقل ... ثم التحق وهو فى الثلاثين بمدرسة الحقوق الفرنسية ونال إجازتها وانتقل من الحقل إلى سكرتير كلية الحقوق .

منذ عام واحد نصبت محامياً شاباً أن يدرس الفرنسية فى مدرسة اللسيه الليلية فذاوم على ذلك بضعة أشهر ثم تقدم لامتحان وزارة الخارجية وفاز نتيجة دراسته أشهر ! وبدأ مستقبله الذى أرجو أن يكون باهراً ..

أما علم الاجتماع Sociologie فهو علم المجتمع الذى يعيش فيه المحامى ويتفاعل معه وينفعل بأحاسيسه ويدافع عن حوائثه وأفراده . ولعله من نافلة القول أن نقرر أن دراسة هذا العلم توجد رابطة بين المحامى وبين المجتمع وأن إهمال دراسته تجعل الرابطة بينهما

مقطوعة وكأنه يعيش غريباً عنه اللهم إلا ما يربطه به من سبب العيش فيه ونتيجة للغرائز والفطرة .

الأدب :

إن الأدب هو أسمى مراتب التفكير والإحساس والشعور والخيال ثم التعبير عن هذا كله تعبيراً صحيحاً . سليماً . مقبولا . سائغاً . مطرباً . معجباً .

ولما كان الإنسان عبارة عن تفكير وإحساس وخيال ثم تعبير .

ولا يحسن أحد أن الأدب عبارة عن كلمات وسطور وكتب تقرأ . وتحفظ وتكرر . إنما الأدب تفكير وتصور .

إحساس وشعور . وخيال وانفعال قبل أن يكون لغة تقرأ أو ينطق بها اللسان . فأنت إذا قرأت قصة لكاتب كبير . أو قرأت قصيدة لشاعر مبدع . لا تحس فقط بالمتعة واللذة الروحية وإنما تتفاعل بها فتفكر فيها . وتفكر فيما عسى أن تتداعى به خواطرك .

دخلت مرة على أمير الشعراء أحمد شوقي فى كرمه ابن هانىء فوجدت بيده صحيفة مصرية إقليمية . فضحكت وقلت له « أضيع أمير الشعراء وقت الثمين الذى

يوزن بأغلا النفائس في قراءة
مثل هذه الصحيفة ؟ .

فنظر إلى بعينه
الرجراجتين وقال بصوته
الخفيف الهامس :

« لقد تعودت أن أستفيد مما
أقرأ إن لم يكن بما يتضمنه
فعلى الأقل بما يثيره من
تداعى خواطري وخيالى .. »

وإنها لحكمة حقاً . خالدة
يقيناً . إذ أن من أهم ما يفيد
العقل من القراءة غير الانتفاع
بالمعلومات التى توسع مداركه
ومعارفه هو ما تثيره فيه من
تفكير وإحساس . وما يتداعى
بها من آراء وأفكار .

فالأدب صور من الحياة .
والحياة واسعة على عينيك .
مترامية على أذنيك . فيها
خفاء عن أحاسيسك
وشعورك . فهذه الصورة التى
يسطرها غيرك تعطى لك
عيوناً أكثر . وأذاناً أوفر .
وتكشف لك عما استتر عليك
من أحداث وانفعالات
واحاسيس .. وتقدم لك بلداناً لم
تراها . وأشخاصاً لم تقابلهم .
وأحاديث لم تسمع بها . من
قبل .

والأدب بعد ذلك كله . بعد
هذا النفع الجزيل . وهذه
اللذات والمتع الروحانية يمدك
بمحصول وافر من العبارات

والألفاظ التى تتطابق ومقتضى
الحال .

إن أى إنسان يستطيع أن
يتحدث عن المرأة العاهرة
بأنها عاهرة . أو مومس ولكن
واحداً فقط عبر عن هؤلاء
أجمل وأرق تعبير حين قال
أناتول فرانس « لسن
متزوجات . ولسن عذاري » .

ومن اليسر على أى محام
أن يذكر خصمه بأنه نصاب
مخادع . محتال يسعى لأغتيال
حقوق الناس .

ولكنه عسير عليه أن يقول
مثلاً : « إن خصمى - أرشده
الله - قد ملك عليه حب المال
كل سبيل فسلك إليه أى
سبيل » .

إن جمال التعبير هو الذى
يميز بين قائل وبين قائل .
ويعلو من قدر المتكلم . وينيل
الخطيب بغيته . إذ يملك لا
الأذان فقط . وإنما قلوب
السامعين . ويأسر ألبابهم
ويسيطر على نفوسهم .

أما التعبير العادى أو سوء
التعبير .. فهو الذى يقذف
بالاحجار والشتائم والسخط
على كثير من الخطباء
والمتكلمين والكاتبين . ولعل
أشمل وأجمع وصف لما
نحاول أن نشرحه هو التعبير
القديم القائل :

« إن من البيان لسحراً » .
أى أن بعض ما . حدث به
شفتان ويلقيه لسان ليفعل فى
السامع فعل السحر فهو يسكره
وينتشى منه . ويجعله يغيب
عن عالم إلى عالم آخر من
المتعة واللذة والراحة .

وليس هناك إنسان أكثر من
المحامى حاجة إلى سحر
التعبير . وعفته . ومهذبه .
مع أداء المعنى الكامل . فإنه
بالتعبير الجميل الساحز بأسر
القاضى . ويقيد أذنيه وقلبه
وعقله قيد لسانه . وهو يؤثر
فى زميله المحامى . وفى
خصمه . وفى موكله . وفى
ال جماهير ..

وإن أنسى لا أنسى ما
سمعت من أحد أقاربي الذين
أنفقوا أيامهم وأموالهم فى
التقاضى إذ قال « والله إن
صوت المحامى فى أذنى أحب
إلى من نغمات العود
الكان » !

وإن إيمان قراءة الأدب
وتحصيل المحامى لوافر من
الكلمات والعبارات لا تؤثر
فقط فى سامعيه وتقربه من
النجاح وإنما تمنع عنه شر
التردد . والفأفة والثأثأة .
وتقطع الجمل انتظاراً لكلمة
يعبر عنها أو عبارة تؤدى
المعنى . وهذا ما يحدث غالباً
بين المحامين الذين سلبوا ميزة

الطلاقة وذلاقة اللسان .

قد يكون المحامى يبغي معنى فتقلب الكلمة التى بحث وراء غيرها فلم تسغفه فنطقها للحاجة أو انفلتت منه .. قد تقلب المعنى وتغم عليه الأمر .

وإن المحامى المتمكن من أدب الكلام يشعر باعتزاز ووثوق . تجده منطلقاً هادئاً . أما العى المحصور فإن أعصابه تتأثر دائماً بعجزه عن التعبير فهو يثور ويسرع به الغضب . ويضطر إلى التكرار حتى يمل . كما يضطر رغماً عنه إلى استعمال يديه رافعاً وخافضاً . ومطوحاً شمالاً ويميناً . وإلى استعمال عينيه وحاجبيه . وقسمات وجهه وفمه .. بل إلى استعمال جسده مائلاً معوجاً متقدماً . متأخراً . ذلك لأن ما فى أعماقه يود أن ينطلق لكن آلة التعبير عاجزة معطلة !

تحذير لا بد منه :

أظننى فى حاجة إلى التنبيه والتحذير من الخلط بين محاولة التقعر فى أسلوب الرافعة وبين النثر الفنى الرائق السلس ... إن الأول صنعة جافية عن الذوق . أما الثانى ففن وطبع وصناعة . وهو الذى قيل فيه إنه « كلام لا يدخل الأذان بلا استئذان »

يجد فيه السمع والفؤاد راحة .

أما محاولة الإلقاء بشكل تمثيلى وبألفاظ عربية فصحية فليس من الأدب فى شيء ولكنه تقعر وتنطع ينفر السامعين ويشرد الأذان والأذهان بعيداً عن الهدف المقصود .

وأعرف محامين يتكلمون باللغة العربية الفصحى ثم يأتون إلى غرفة المحامين فيعيدون المرافعة على أسماعنا - وذلك دليل الإعجاب بأنفسهم . والغرور بما يصنعون - ولو علموا أنهم سخريه السامعين سواء فى الجلسة أم فى غرفة المحامين لكفوا أنفسهم شر السخريه .

إن مجارة الطبع ، وترك الطبيعة على سجيته خير من الافتعال والاصطناع .

ولقد يترافع المحامى باللغة العامية فى بعض الاحيان ولكنه يكون فناناً وساحراً .

وخير المرافعات هى التى لا يحاول المحامى فيها أن يلتزم العامية إطلاقاً ولا الفصحى إطلاقاً ولكنه على طبيعته وسجيته يوائم بين المعنى والعبارة ، فإن كانت العبارة تؤدى المعنى أداء موسيقياً لطيفاً وهى عامية فلا بأس من استعمالها وإن كانت

الفصحى تؤديه فأنعم وأكرم .

وهم شائع :

أتى ربح من الزمان كان الأدب والتبريز فيه من مفاخر المحامى . وكان القاضى الأديب منوضع التقدير والإعجاب .

ثم جاء وقت أصبح فيه المحامى يعير بأنه أديب وإذا أريد أن ينتقص من قدر القاضى نسب إليه أنه أديب ! ولعل سبب تغير نظرة أهل العصر الأخير إلى الأدب هو :

أولاً - انصراف بعض المحامين إلى الصحافة أو الأدب كفن آخر يرتزق منه فأصبح لا هو محامى ولا هو أديب . ومن هذا الفشل شاع سوء الظن بالمحامى الأديب .

ثانياً - لأن بعض القضاة كانوا يتقرعون فى أسلوبهم بشكل جعلهم هدفاً لتندر القارئين بأدبهم ومن هنا بدأ انتقاص أقدار القضاة الأدباء .

ثالثاً - لأن الجهل قد فشا وأصبحت العناية بالأسلوب وبالأدب عيباً إذ أقبل القراء على الصحف والمجلات الأسبوعية والكتب الرخيصة التى تثير الغرائز الجنسية وما أظننى أقول عجباً إذا قررت أن الجيل الحاضر بأكمله وهم

دون الثلاثين لا يعرفون
مؤلفات العقاد وطه حسين
والمازنى ومحمد السباعى
والشاعر شكرى والمنفلوطى
والزيات وإبراهيم هلال
والبشرى وأدهم وأحمد أمين
ومصطفى عبد الرازق ولطفى
السيد ولطفى جمعة وغيرهم
من القدامى ولا يعرفون من
شعر شرقى وحافظ إلا ما
حفظوه فى المدارس أو ما
تغنيه أم كلثوم .

بل إننى أقرر - والأسف
ملء جوانحى - أنهم
يسخرون من أسلوب طه
حسين والعقاد . حتى لأحسب
أن جيلنا أصبح غريباً عن هذا
الجيل مع أننا لازلنا فى
منتصف العمر . إذ كيف
أوفق بين إعجابى الذى لا حد
له بأسلوب العقاد وطه حسين
والمازنى وبين إستنكار هؤلاء
له ؟ !

أما أعلام الأدب القديم ..
الجاحظ وابن المقفع والشريف
الرضى وغيرهم من الكتاب .
والمقنبى والبحترى وابن
الرومى والمعري .. الخ إلى
آخر هؤلاء الشعراء
الخالدين . فهوؤلاء أسماؤهم
عبارة عن نكت ! والغاز
ومعميات ! بالنسبة للجيل
الحديث .

رحم الله زماناً كان يحبس

الواحد منا نفسه لكى يحفظ
ديوان شعر بأكمله !

بل رحم الله أياماً تملكنا
العار لأن زملاءنا ورفاقنا من
طلاب الأزهر كانوا يحفظون
ألفية ابن مالك فحفظناها لكيلا
نكون أقل منهم مرتبة فى
العلم !

على المحامى أن يقرأ من
الأدب العالمى .. الأدب
العربى والأدب المصرى
الحديث وأدب الشام سوريا
ولبنان والعراق وشمال
أفريقيا . والأدب الأوروبى
والأدب الهندى والروسى
والإيرانى .

يقرأ دائماً المجلات الراقية
بالفرنسية والإنجليزية - سواء
كانت إنجليزية أو أمريكية -
وإن استطاع أن يقرأ بلغات
أخرى ليقراً .. إنه سيجد
عسراً بادية الأمر ولكنه
سيجد لذة ومتعة لا تعادلها
لذات الجسد ومتعة الغرائز .

ليقرأ وليعلم أنه يدخر فإذا
انطلق متراحاً وانتبه
العبارات . وتدافعت الألفاظ
والجمل . وانساب الكلام
كالنهر المتدفق . أو كالينبوع
المنبثق .

وإن أراد أن يكتب منكرة .
وضعها فى قالب جميل محبب
إلى القارىء لا مملول ولا
مرنول .

وليعلم أن الحق فى حاجة
دائمة لأن يقدم فى إطار جميل
وأن يزوق بثوب نظيف رائق
يسر الناظرين . وأن أى حق
مهما كان واضحاً إن تقدم
صاحبه فى ثوب خلق أو فى
إطار حقير كان ذلك أدعى
للفور منه . وقد ينتهى به
الأمر إلى الضياع . فإن الذين
يقضون فى الحقوق بشر
يتأثرون الجمال وينفرون من
القبح . ويستطيون العذوبة .
ويغضون الجفوة والخشونة .

وأحسب أن كثيراً من
القراء .. من المجامين
سيقولون هروباً من المشقة
التي أدعوهم إليها . وتسلا
بعيداً عن نطاق الإخلاص
الذى أناشدهم التعلق به ..
سيقولون هذا الكلام خيالى
غير عملى .. على الأقل . أين
الوقت ؟ الذى يتسع للقضايا
والمكتب والمحكمة ؟ !
نعم أن الوقت متوفر ..

والاعتراض مرفوض .
وحسب المحامى أن يجرب
ان ينظم وقته فلا يضيعه فى
المحكمة تسكعاً ولا فى المكتب
ثرثرة مع الزبائن ولا فى
المقاهى تسلية رخيصة .
ويحدد مواعيد مقابلاته . ثم
يمتنع عن اللهو ستة أيام فى
الأسبوع . ويجانب المقاهى ..
وبعد ذلك ليقل لى هل هناك
وقت أم لا ؟ !

العلوم الأخرى :

قلنا إن المحامي في حاجة إلى دراسة كل ما يعترضه في عمله متصلاً بأي علم من العلوم . وقلنا إن هناك علوماً يجب أن يدرسها سواء كانت قد اعترضته أم لا كالقانون والأدب وعلم الاجتماع . ونزيد الآن الطب الشرعي .

الطب الشرعي :

ومن تحصيل الحاصل أن تدل على أهمية هذا العلم في القضايا الجنائية . ويكفي للتدليل على ذلك أن نقرر أنه قد يتوقف مصير روح إنسانية على حقيقة طبية معينة .

فمثلاً . كان المجنى عليه قد وجد قتيلاً في زراعة أحد الأعيان . وكان بينهما خصومات . وتألّبت الأدلة على المتهم .. الخصومة ثابتة . الدافع على ارتكاب الجريمة موجود . الجثة في حقله . وجد مع الجثة قطعة من ثوب المتهم . ووجد ثوب المتهم ممزقاً تمزيقاً يوائم المزقة التي وجدت بجانب الجثة .

وكانت القضية مغلقة .. ووالد المتهم يكي ويؤكد أنه برىء .

وقرأ المحامي المعاينة . وتقرير الطب الشرعي فوقع

عينه ووجدانه وعقله على ظاهرة غريبة ... لم يكن بمكان الجثة أثر دماء مع أنه مصاب بأعيرة نارية مزقت أحشاءه وبجرح طويل نافذ من سكين منزوعة ... فأين ذهب الدماء ؟ .

قد يكون النزيف فعلاً داخلياً أي داخل الجثة . ولكن الطب الشرعي لم يثبت وجود هذه الدماء . وكتب الطب الشرعي تقول إن جزوح الأعيرة النارية والسكين المنزوعة يكون نزيفها خارجياً .

كما أن المحامي قد وجد أنه ليس في مكان الجثة أثر لحركات المجنى عليه وهو ينزع النزع الأخير . والمعروف طبياً أن القتل قد يحفر حفرة بيديه إذا لم تكن الإصابة في القلب أو المخ .

وكتب المحامي ملاحظاته ثم أوحى له ما ثار في نفسه من شك شكاً آخر في الثوب وما تمزق منه . وطلب من المحكمة « يوم المحاكمة » الحرز الذي يحتفظ فيه بالثوب والقطعة المطابقة .

وفي سخرية سمحت المحكمة بفض الحرز ... فوجد عجباً : وجد أن التمزيق مستوئ الأطراف فهو مقصوص بمقص أو مقطوع

بموس حلاقه . والمفروض أن المزقة قد انتزعها القتل جذباً من ثوب المتهم بعد إصابته فلا بد أن تكون غير متساوية الأطراف ...

وتقدم المحامي بهذا الدفاع الذي أفاده به علم الطب الشرعي ودراسته له وبريء المتهم البريء .

والأمثلة على ذلك لا حصر لها . وكلها تفيد أن التعمق في دراسة الطب الشرعي من خير الوسائل التي يتذرع بها المحامي في دفاعه . والقاضي في أحكامه .

ومما يذكر أن كتب الطب الشرعي المنشورة باللغة العربية لا تزال تسرد المبادئ التي سردت منذ خمسين سنة بيثما استطاعوا في أمريكا التوصل إلى معرفة الجناة من أثر إطار السيارة إذ عرفوا عمر وماركة السيارة وموديلها ... ثم أصحابها .. !

علم النفس :

علم النفس علم قديم حديث . فقد عرفه الأقدمون أمثال أفلاطون وأرسطو . وكان نوعاً من الفلسفة التي كانت تشمل علوماً كثيرة في العصور القديمة والوسطى ومنها علم الفلك وعلم الطبيعة والكيمياء . هذه العلوم التي انفصلت عن الفلسفة (الأم)

فيما بين القرنين السادس والسابع عشر وظل علم النفس متعلقاً بأمه الفلسفة حتى القرن التاسع عشر .

وقد تعرض فلاسفة العرب لعلم النفس أمثال ابن سينا وابن رشد والفارابي وابن القيم الجوزية ولكن بصورة فلسفية .

وإنما يرجع الفضل في كشفه كعلم مستقل إلى العلماء الألمان الذين كانوا يتفقهون ويتعمقون في علوم التشريح والأحياء أمثال هنريك ريبير وجوستاف تيودور فينخنر وهرمان فون هيلمهولتز وإدوارد هيرنج . ولذلك صح ما يقال إنه « حيث انتهى علماء التشريح بدأ علماء النفس » .

وبالتحديد ولد علم النفس كعلم مستقل بين سنتي ١٨٨٠ ، ١٨٩٠ ومن وقتها أصبح هذا العلم أخطر العلوم اتصالاً بالإنسان فالطب وعلم التشريح والكيمياء تتعلق بماديات الجنس وعلم النفس يتعلق بالعواطف والوجدانات والسلوك والأخلاق ... بالنفس والوجدان والشعور والإحساس .

وأنشئت له كراسي الأستاذية بالجامعات . وصنفت فيه الكتب وضرب فيه بسهولة غاية في الإبداع

والابتداع . ومنحت فيه الإجازات الدراسية العالية .

ثم انشق عنه على الإجرام بعد أن كان أبحاثاً وآراء ومبادئ لا تخضع لموازن علمية دقيقة .

ثم أصبح علم النفس متسع الآفاق في الناحية العاطفية والناحية الجنسية . وفي علم الاجتماع . وأخيراً في الحياة اليومية . ثم أصبح ركناً أساسياً من أركان القضاة من حيث المتهم والشاهد والقاضي والمحامي ووكيل النيابة والمحقق والمترافع ورجل البوليس ورجال السجون .

وأصبح علم النفس في جلسة المحاكمة من أهم ما يدرس ويدرس ويبحث ويلقن ... (ومع ذلك فإن علم النفس هذا لا يزال واقفاً عند الأبواب الخارجية لدور المحاكم في مصر . لا يدرسه المحامون ولا القضاة ولا وكلاء النيابة .. ولا تطبقه الأحكام ، ولا تستسيغ سماعة الأذان سواء بالنسبة للمتهم أو بالنسبة للشاهد !) .

وأذكر أنني درست علم النفس في كلية الآداب عند إنشائها على يد أستاذ جليل من جامعة السريون - مسيو لالاند - وأغرمت به وظللت أقرأ فيه وعنه إلى وقتنا

هذا ... وبدأت أدرس علم الإجرام Criminologie بتوسع مع زميلي وصديقي الدكتور العالم السعيد مصطفى السعيد سنة ١٩٣٠ عندما كنا زميلين في النيابة العمومية .

ومع ذلك لم أستطع أن أجعل له أثراً إلا في مكتبي أما في المحكمة فلم يسمح لي القضاء إلا نادراً أن أتحدث عنه أو أقيد منه .

وأذكر أنني كنت أترافع أمام محكمة الجنايات سنة ١٩٣٢ في قضية جنائية عاطفية وبدأت أتحدث عن نظريات علم النفس الذي تخضع لها القضية وإذا برئيس الجلسة وكان رجلاً مؤدباً لبقاً بيتسم ابتسامة الهزء والسخرية ويقول : « خيلنا في موضوع القضية يا أستاذ ! » ولم أستطع - من باب الحياء - أن أقول له إن هذا هو موضوع القضية ! وحاولت جاهداً أن أحاور وأراوغ لكي أسمع المستشارين ولكنهم اعتبروا أنني أتهرب من موضوع القضية . وأنني أتفلسف ،

وأذكر مرة أخرى أنني وكنت عن متهم موظف ببني سويف شرع في قتل شخص لا تربطه به رابطة ولا سابق معرفة ومن ثم ولا سابق ضغينة وقد سيطر على

المحكمة رأى بأن الدافع أسباب نسوية فإن زوجة المجنى عليه كانت جميلة وكان المجنى عليه والمتهم جارين .

وحاولت أن أطبق علم النفس ... ففشلت فشلا كان مثار السخرية والضحك .

وبعد سنوات طلبت منى إحدى المجلات الأسبوعية أن ألقى إليها بصفحة عن جريمة ترافعت فيها فكتبت هذه القضية . وإذا بالأستاذ الجليل محمد فتحى المستشار السابق وأستاذ علم النفس بالدراسات العليا بالجامعات المصرية ينبرى متحدثا عن هذه الجريمة فى أربع مقالات فى جريدة المصرى اليومية وكل مقالة منها شغلت صفحتين كاملتين .

وكانت القضية نموذجاً لعقدة أوديب . وقد نشرتها فى كتاب « فى موكب الخاطئين »

وعند نشر هذه المقالات فقط أدركت أنني لم أخطئ وأنا أترافع وأنتى لم أكن لأستحق السخرية والزرارية بدفاعى .

ثم أننى وقفت مرة فى مجلس النواب أطلب تعيين إخصائى نفسى فى كل سجن

وكل إصلاحية للأحداث وإذا بأعضاء مجلس النواب - وكانت آرائى دائماً موضع تقديرهم واحترامهم - يضجون من مبالغتى فيما طلبت وكان على رأسهم دكتور فى القانون ! ولو أن مدير السجون عندئذ جاملى ووضع فى الميزانية درجة لطبيب نفسى فى سجن مصر .

إن المحامى والقاضى ووكيل النيابة فى حاجة إلى التعمق فى دراسة علم النفس بجميع فروعهِ . علم النفس التجريبي . وعلم النفس الإجرامى . وعلم النفس الاجتماعى .

وانى أقولها بصراحة أنه أولى بالمحامى الذى لا يعرف علم النفس أن يبحث له عن عمل آخر .

إن أول ما يتلقاه المحامى من صاحب الدعوى - جنائية كانت أو مدنية أو إدارية - وهو قائم إليه أشياء كثيرة فى رأسه وقلبه ونفسه وعلى لسانه .

والمحامى مقصر فى حق نفسه وحق موكله وحق العدالة أن جعل من نفسه « صوت سيده » يأخذ ما يقوله الموكل ثم يودعه ملف الدعوى . فذلك

أكبر الخطر .. يجب أولاً أن يعرف الحقيقة . وعندئذ إن كان موكله على باطل وجب أن يرده بالنصيحة أو يوجهه الوجهه التى تفيده فليس أظلم من المحامى الذى يعين ظالماً على ظلمه فهو عندئذ تاجر يتاجر بمظالم الناس . هذا من الناحية المدنية أما من الناحية الجنائية فأمر آخر نتناوله فيما بعد .

وإن كان على حق وجب أن يعرف الحق كاملاً ليستعد لمعركة الحق والباطل إذ أن الباطل عادة يكون قد أعد سلاحه خير أعداد وقد يكون صاحب الدعوى عاجز التفكير . عاجز النطق . ولكن بعلم النفس تستطيع أن تزيل عجزه .

وقد يكون صاحب الدعوى مخدوعاً فى حقه . وأغلب أصحاب الدعوى يتوهمون أمور تثبت فى رؤوسهم على مر الأيام حقائق ويسيرونها فى ظلها مؤمنين بها .

وبعلم النفس وحده تستطيع أن تعرف الحقيقة وتعرفه بالحقيقة .

أما صاحب الدعوى الجنائية فهو إما كاذب أو صادق - وفى أغلب الأحيان يكون كاذباً لأن الكذب سلاح

من أسلحة الدفاع عن النفس والدفاع عن النفس غريزة من غرائز الإنسان . فهو معذور إن كذب خصوصاً وإن الكذب قد يبدأ بوهم يظل يتضخم حتى يصبح في رأى صاحبه حقيقة .

وإن كان كاذباً وهو مجترىء مرتكب وجب أن تصل إلى أسباب ارتكابه ودفين دائه فقد تصل من هذا الطريق إلى اقناع القضاء بأنه ضحية تعالج بالرفق .

وإن كان صادقاً وجب أن تحارب من أجله حرباً لا هوادة فيها .

والمتهم بجريمة يجب دائماً أن يجد من يقف بجواره .

وقد كنت في حياتي العملية أمتنع عن قبول المرافعة في القضايا التي يكون فيها المجرم واضح الجرم . ولكنني اكتشفت أخيراً بتجاربى أن كل متهم بعد ارتكابه جريمته يكون ضحية هذا الجرم سواء بسواء كالمجنى عليه . فإن تأنيب الضمير وعذاب السجن والقلق على المصير وانقطاعه عن الحرية وعن عائلته وأولاده كلها رزايا أوليا . ومن كان في مثل هذا الموقف النكد وجب أن يقف بجواره المحامي لعله يستطيع أن

يخفف من عقوبته . فإن لم يخفف فيكفيه أن كان لمدة ما موضع الاطمئنان والراحة من نفس المتهم . وحاله حال الشاعر الذي قال :

إن تكن منى تكن أحسن المنى
ولا فقد عشنا بها زمناً رغداً

إن المتهم آخر ما يتعزى به البائس . فليكن المحامي هو هذا الأمل مع البائس المتهم .

وعلم النفس مع القضاء ألزم . فالقضاة بشر فيهم الذكي وفيهم قليل الذكاء . وفيهم الغضوب . وفيهم الهادىء . وفيهم العصبى المزاج وفيهم الدموى المزاج . وفيهم المتوتر الأعصاب وفيهم المترخى الأعصاب وفيهم الذى يرى العقوبة انتقاماً وفيهم الذى يراها زجراً وعظة وفيهم الذى يطبق القانون دون رحمة . وفيهم من ينزع إلى الرحمة رغم أنف القانون .

وحين يواجه المحامي قضائه يجب أن يعرف من أى لون هم .

كنت إذا حضرت جلسة من الجلسات المدنية أو الجنائية ويحرضنى زملائى على طلب قضيتى أعتذر لهم إذ قد لا يكون لى سابقة معرفة بالقضاة وفى فترة جلوسى أستطيع أن

أدرك أى لون هم هؤلاء القضاة وعندئذ أوجه لهم الحديث بما يجعل التفاهم طيباً وهادئاً ويجعلنى أقرب إليهم من ناحية الراحة إلى الاستماع إلى .

وسياتى بحث هذه العلوم وآثارها متتابعاً فى هذا الكتاب .

خلق المحامى

إن المحامى كإنسان يعيش فى مجتمع راق . ويؤدى خدمة تكاد تكون عامة . وله رسالة سامية فى فن رفيع سام يجب أن يكون على خلق عظيم .

والخلق مبادئ متفق عليها . كأن يكون الإنسان صادقاً . مهذباً وودداً لا يرتكب إثماً . وأن يكون واسع الصدر مؤثر غير أنانى . كريماً سخياً ... إلى آخر ما اصطلح عليه المجتمع من سجايا وشمائل .

وإنه لمن نافلة القول أن نسرّد الصفات الحميدة التى يجب أن يتحلى بها الإنسان فقد سبقتنى الكتب السماوية وأحاديث الأنبياء وأمثالهم . كما سبقتنى الشعراء والكتاب والفلاسفة والعلماء .

ولكننى أريد أن اسرد صفاتاً يجب أن تبرز فى حياة

المحامى وأعتقد أنها بالإضافة إلى ألوان الأخلاق الأخرى كفيلة بتوفيقه في فنه وهى النبالة . والأمانسة . والشجاعة . والانفعال الصادق .

شجاعة المحامى :

إذا كان الإنسان يتميز عن باقى المخلوقات بالعقل : فإن الإنسان يتميز عن غيره من الناس بالعلم .

ويتميز المتعلم عن غيره من المتعلمين بالثقافة . فإذا تساوى مثقفان حكمت بينهما صفة هامة .. هى صفة الشجاعة .

وشجاعة الرأى أسمى ألوان الشجاعة . فإن الجندى الذى يحارب . والقائد الذى يقود المعركة قد تكون شجاعتهما اندفاع اليأس أو المضطر أو الذى لا اختيار له . ولكن الرجل المنفرد الذى يواجه العالم برأيه . والذى يقف بمبادئه وحده فى وجه شعب بأكمله . ويجابه الظالمين . والحاكمين القادرين المستبدين بظلمهم ويحارب طغيانهم بقلمه ولسانه . إنه شجاع وليس يائساً ولا مضطراً .

وهو مختار لموقفه .

وشجاعته أساسها إيمانه بفكرته .

ويعرف أن نتيجتها التضحية .

ويدرك أن هدفها سعادة الآخرين .

ولقد حارب الأنبياء والرسل والاهام والخرافات والضلالات . كما حاربوا القوى المسلحة . والطغيان المسعور والحاكميين المستبدين .. بالقول .. وشجاعة الرأى .

ويوم وقف موسى فى وجه فرعون مصر .. لم يكن يملك رمحاً ولا سيفاً .

ويوم أعلن عيسى بن مريم دعوته .. واليهود والرومان يذبحون أتباعه . ويتبعون خطاه للظفر به كان عاطل الكف من الرمح ومن سيف .

ويوم وقف محمد يعلن قريشاً والعرب كافة بأن أصنامهم أحجار وأوهام . وأنهم يعبدون ما لا ينفع ولا يضر وثارت عليه قريش بالأذى وعلى أتباعه بالضرب والتعذيب والإحراق ... وقف يحاربهم سنوات طويلة بشجاعة رأيه .

كذلك كان حال قادة الرأى والفكر والفلسفة الذين ظلوا ينقلون خطوة المدينة من ظلام الجهل إلى نور العلم واليقين . ومن ظلم الاستبداد إلى أفياء

الحرية والنعيم .. كان سلاحهم شجاعة الرأى . والاستعداد للتضحية وبذل النفس ...

وفى علم النفس الاجتماعى الحديث تعتبر من مقومات الشخصية صفة شجاعة الرأى .

وليس أحوج لشجاعة الرأى من المحامى لأنه يكافح الظلم . ويجاهد الطغيان - طغيان الباطل - ويدافع عن حق . ويظهر عدلاً . والحق والعدل دائماً مضطهدان منكران لأن الحياة صفتها عدل وظلم ...

ولقد كانت المحاماة - على مر التاريخ - من الفنون التى ناصر أصحابها الحرية : حرية الأفراد . وحرية الشعوب . وهم الذين قادوا الحركات الثورية .

وعندما يطالع القارىء الصفحات التى أثبتناها فى تاريخ مصر الحديث يستطيع أن يدرك أثر المحامين فى مكافحة الاستعمار البريطانى . ومناهضة طغيان عائلة محمد على . وفى قيام ثورة ١٩١٩ وما تلاها من ثورات مستمرة حتى تسلم الجيش إلى قيادة الثورة .

ويستطيع متتبع صفحات التاريخ أن يدرك كيف كانت شجاعة المحامين فى مهاجمة

المستعمرين والحاكمين دون خوف . وبين جدران المحاكم كأصوات النواقيس دُقت للحرية . فأسمعت الصم . وأيقظت النائمين . وأوحت بالشجاعة للجبنة والمترددن لا في مصر وحدها ولكن في الشرق بأجمعه .

ويستطيع الذي يمعن النظر فيما قلناه سابقاً في هذا الكتاب من أن شجاعة المحامين في محاكم صعيد مصر وريفها وشمالها مناصرين للفلاحين المستضعفين وصغار العمال البائسين قد ثبتت الشجاعة في نفوس هؤلاء الذين كانوا يضربون بالسياط بلا سبب . ويعتبرون ضريهم بالسياط شرفاً ! فتمردوا على جلادهم ورفعوا هاماتهم وفؤوسهم وبنادقهم وخناجرهم في وجوه الطاغين المستبدين ..

إن شجاعة المحامين أيقظت أمماً . وأثارت شعوباً . وخلقت وعياً . وأنبتت أشجار الحرية بأسقة ثابتة ولم يصبها الزمن ولا المستبد إلا بالخدوش والجروح التي لا تلبث أن تلتئم .

وشجاعة الرأي على مدى الأيام هي عنصر خلود وبقاء . وليس أدل على ذلك من موقف إميل زولا في دفاعه عن الضابط دريغوس . لم

يكن إميل زولا محامياً . ولكنه كان كاتباً عظيماً . من الخالدين . ومع ذلك فقد اتخذ موقف الدفاع بشجاعة خلده أكثر ما خلده كتبه وخلده فنه وأدبه . ولو أنك اليوم سألت أحداً من المثقفين أن يذكر لك شيئاً عن زولا لبادر إلى ذكر موقفه من قضية دريفوس ... ولعله لا يعرف سوى ذلك . فإن كان يعرف فقد قدمه على كل أعماله وتأليفه الخالدة ...

* * *

وشجاعة المحامي ليست سهلة دائماً . بل إنها عسر ليس فيه يسر فقد يتعرض لغضب القادرين وبطش الطغاة . فشجاعته في مواجهة الظالمين تستلزم منه خلقاً قوياً . وإيماناً أكيداً وثيقاً . بل تستلزم منه شجاعة أمام نفسه . فقد يكون ضعيف الجسد عليل . وقد يكون فقيراً . وقد يكون ذا عيال .. وعليه أن يتسلح بالشجاعة أمام نفسه . فإذا غلبها على خوفها وتقديرها للمصير . وأقنعها بحلاوة التضحية وعذوبة الفداء تقدم لمواجهة الباطل بسلاحه وشكته .

إن شجاعة المحامي ميدانها - بعد نفسه - أمام صاحب الدعوى فإن عليه أن يواجهه بالحقيقة السافرة . وإن

في هذا الأمر لمشقة - وإن حسب بعض الناس أنه هين سهل .

فإنني أعرف محامياً كان يباشر قضايا لرجل ثرى . كبير النفوذ في المجتمع والسياسة والاقتصاد . وكان هذا الثرى بخيلاً . كاذباً . مخادعاً يهوى أكل حقوق الناس باطلاً وظلماً .

وكان المحامي - عندئذ - فقيراً في حاجة إلى ما ينال من مال الثرى الكبير .

وكان بطبيعته شجاع الرأي فكان يرد تصرفات هذا الثرى إلى الحق فإن بخل نصحه بالسخاء . وإن كذب صوبه نحو الصدق . وإن خادع وخاتل فتح له باب الأمانة . وإن حاول أكل الناس بالباطل بصره بالحق وعواقب الظلم .

وضاق به الثرى . ونصحه وأفهمه مهمته وهي أن يضع تصرفاته في القالب القانوني فقط .. فرد عليه المحامي قائلاً : « أتعنى أنك إن سرفت بررت لك السرقة وإن خنت حللت الخيانة أمانة . وإن ظلمت وضعت الظلم في إطار من الحق والعدل ؟ » .

« نعم هذا هو المطلوب من المحامي » .

فأجابه :

« أى أنك تريد أن تشتري

ذمتى ودينى وخلقى
بمالك ؟ .

« كل الناس يفعلون
ذلك ! »

« ولكنى لن أفعله .. إن
قبلتنى ملاكاً يطارد شياطين
نفسك فأنا ملاكك أما إن شئت
أن تجعلنى شيطانك
القانونى .. فאלله الغنى ! »

« مع السلامة . »

وكان هذا الحديث نهاية
العلاقة بينهما .

وأعرف أن هذا المحامى قد
لقى مشقة كبيرة فى التضحية
بمبلغ ضخ من المال يأتية
مقدراً فى توارىخ مقدرة .

ومع ذلك فإننى أعرف أنه
لم يندم . بل إنه كان فرحان
جذلان .. لقد كان سعيداً
بانتصاره بشجاعته وخلقه على
مال الثرى الكبير وإغرائه .

وأعرف محامياً شاباً وكله
بعض الفقراء البائسين فى
قضية موضوعها اغتصاب
الملك فؤاد لأرض ومبان
موقوفة عليهم . مع انعدام
الصلة بينهم وبين الملك فؤاد .
وقد رفع المحامى الدعوى
ووجه الاتهامات إلى الملك
والى إدارة الخاصة الملكية
سنوات رغم جميع
التهديدات . وكافة الإغراءات
المفهومة المعهودة .

ثم تابع دعواه ضد الملك
فاروق - وكان قد كبر سناً
وقدراً ورشح للوزارة
مرات .. وكانت هذه القضية
هى الحائل بينه وبين منصب
الوزارة .. حتى جاءت الثورة
وفاز المحامى بقضيته ..
وأعرف أنه لم يندم على أنه لم
يصبح وزيراً ولم يأس على
تضحيته ..

وأعرف محامياً كان عضواً
فى حزب سياسى . وكانت
خصومته بين حزبه وبين
حزب آخر . واضطهد الحزب
الذى هو فى الحكم الحزب
الآخر . وكان المحامى يدافع
عن المغلوبين على أمرهم .
المضطهدين والمعتبين .
والمسجونين منهم وغضب
رئيس حزبه واستدعاه مؤنباً
قائلاً :

« ألا تعرف أنك عضو فى
حزب سياسى ؟ »

« أعرف . »

« أتعرف أنك عضو
مرموق .. وأن حزبك يجاهد
لتعيينك وزير ؟ »
« أعرف . »

« وهل تعرف أنك
بتصرفاتك الحمقاء يفقد
مستقبلك وتعزل مساعينا ؟ »

« أعرف . »

« وهل تعرف أنك من

خرق رأى أن تبرز تصرفات
حزبك صورة الظلم أمام
المحاكم ؟ »
« أعرف . »

« إذن ما دمت تعرف ذلك
كله فلماذا صنعتته ؟ لقد حسبك
غير مدرك لتصرفاتك ؟ ! »

« أعرفه وأصنعه عامداً
لأننى أنصر حقاً على باطل ..
ولأننى محام فنان أعرف
واجبى .. وهو أن أكافح
الظلم أينما كان وأياً كان
مصدره .. فإن شئت أن تقضى
على محاولتى فأمسك عن
الضرب والإهانة
والاعتقال ! »

وثار رئيس الحزب
وصاح .

« وأترك أمور البلاد
للفوضى ؟ »

« لا - بل تقدم الجانى إلى
المحكمة ! »

« لكى يفلت من العقاب
بمرافعات أمثالك ؟ »
« إنه القضاء ! »
« قضاء ضعيف ! »

« ألغ المحاكم . »

وأصر الرجلان كل منهما
على رأيه . وكانا صديقين .
وكان المحامى يحب رئيس
حزبه حباً جماً وقد جعله دائماً
مثله الأعلى ، ولكنه تعرض

لسخطه ولكراهيته ومقته وفقد
الأمّل في الوزارة !

وأعرف مع ذلك أنه كان
راضياً ، لم يأس ولم يندم .

شجاعة المحامي في المحكمة :

بعد شجاعة المحامي أمام
نفسه . وأمام موكله . وبعد
تقديره لكل ما يناله من
تضحيات في سبيل أداء
واجبه ، وعليه أن يواجه
المحكمة ، والمحكمة عبارة
عن قاضٍ أو ثلاث قضاة
وثلاث مستشارين أو خمسة .

والقضاة والمستشارون في
جميع بلاد العالم - وبصرف
النظر عن قدسية مناصبهم -
هم بشر - فيهم المؤدب وفيهم
قاسي اللفظ وفيهم الذكي وفيهم
عكسه ، وفيهم التقى الورع
وفيهم من تخف عنده تلك
المقادير ، وفيهم الشجاع
وفيهم من ينجو بحب السلامة
مع مواطن الخوف والفرع .

وعلى المحامي أن يواجه
هؤلاء بعقلياتهم وطباعهم
وأخلاقهم . يواجههم بعلمه ،
ومرانه ، وفنه ، ومرونته ..
وأيضاً بشجاعته . إنها ليست
أصلاً معركة بين المحامي
وبين القاضي . ولكنها معركة
بين المحامي وبين عقلية
القاضي التي ينبغي أن يدخل
إليها الفهم . وبينه وبين نفسه

القاضي يريد أن يقنعها . وبينه
وبين مزاجه وطباعه يعمل
على إراحتها وجذبها نحوه .

كل هذا يتطلب شجاعة .
وخاصة إذا كان القاضي قد
كون عقيدة . أو مال به الرأي
إلى الجهة العكسية . أو أحس
بالخوف . أو مال إلى
المجاملة ..

عندئذ وجب على المحامي
أن يعند قوسه ليريش
شجاعته . ولا يخشى بطشاً أو
بغضاً . أو انفعالاً أو غضباً .

وللأسف أن أكثر من يعاني
ذلك المحامي الذي يمارس
عمله أمام محكمة جزئية أو
محكمة كلية أو محكمة جنايات
واحدة .. في الأرياف .

فإن رضاء القاضي
وغضبه لهما حساب أكبر
حساب في نجاح المحامي أو
فشله ..

وقد درج صغار النفوس
من المحامين أن يتربصوا
بالقاضي الجديد ويصطنعوا
معه أساليب الزلفى وطرائق
النفاق ثم يحرصون على
إرضائه ولو على حساب
الحق . أو بتضحية حقوق
العباد .

غير أن كثيرين من
المحامين - وعرفت منهم
فقراء كثيرين - لا يبالون
بسخط القاضي أو رضاءه

ويؤدون واجبهم في طريق
مستقيم غير ذي عوج مهما
نالهم من السخط وأثار
الغضب .

ويقتضي الإنصاف أن
أقرر للحقيقة أن كثيرين من
القضاة بعد مرور فترة من
الزمن يحسون باحترام
المحامي الشجاع واحتقار
المحامي المستضعف
المتزلف .

وكم حدثني زملاء من
القضاة والمستشارين عن
حوادث وقعت بينهم وبين
هذين النوعين من المحامين .
ولعلني لم اسمع في حياتي
القضائية قاضياً ساخطاً على
محام شجاع أو مثنياً على محام
مستضعف .

فرق بين الشجاعة وبين التهور :

ولا بد من أن ننبه إلى
وجوب التفريق بين شجاعة
الرأي وبين التهور . والحق
وسرعة الغضب . والتهجم .
والصفاقة . والوقاحة .

فرق بين الشجاعة وبين
كل هذه الصفات وهذه
الطباع .

بل أن الشجاعة صفة
عكسية لهذه الصفات .

ولا يمكن أن يكون الإنسان
شجاعاً وهو صفيق أو وقح أو

متهم . فإنه عندئذ لا يكون شجاعاً ولكنه يكون أحمق أخرق . فإن الشجاع قاهر لنفسه أولاً . وقهر النفس مبنى على الإيمان . والمؤمن برسالته وفنه يكون دائماً مؤدباً . واسع الصدر هادئ الأعصاب . متواضعاً . يغضى حياةً ويغضى من مهابته .

أستطرد من هذا إلى تحذير المحامين من هذه الصفات البغيضة . البغيضة إلى القضاة . وإلى الجماهير وإلى الزملاء .

وقد أصبحنا اليوم نرى أن المحامي الذي يمثل لنفسه شخصية يقلدها . يختارها عادة شخصية المحامي المتهم الوقح . الغضوب الضيق الصدر .

فهو إذا ترفع رفع صوته . وسخر بزميله . وشتّم خصمه .

وهو إذا طلب من القاضي طلباً ولم يوافقه على ما طلب احتج بصوت عال . وضرب بيده المنضدة ونطق في غضب العبارات النابية . والكلمات القاسية المؤلمة .

ويحسب كثيرون من هؤلاء أنهم بذلك يفرضون إرادتهم على القضاة . وأنهم يرضون الجماهير . ويظنون أن

الجماهير تتوارد وتتوافد على المحامي تكير الصوت . الذي يغضب ويصرخ ويعتدى على القضاة وعلى زملاءه . وهذا وهم باطل . إنه ظن خائب . بل إنه الفشل : الفشل الذريع الذي لا يرجى لصاحبه فلاحاً .

وإننى لأسأل هؤلاء هل يحب أحدكم من أخيه أو من إبنه أو حتى من أبيه أو من صديقه أن يصرخ في وجهه أو أن ينسبه أو يعتدى عليه إذا خاطبه أو جادله ؟

وإنى لأسأله لو أنه رأى هذا المنظر في الطريق بين اثنين من السوق هل يرتاح إليه ويرضى عنه ؟

لا شك أن المحامي الصارخ الشتام تكير الصوت المتهم الضيق الصدر لا يرضى من صديقه أو من إبنه أو أبيه أو أخيه أن يعامله بالطريقة التي يعامل بها زميله أو قاضيه فكيف يتصور سيرضى وأن القاضي سيتقبل ذلك ؟

بل إنه لا يرضيه إلا أن يكون من يعامله مؤدباً مهذباً رقيق الصوت واسع الصدر . وإنها حقاً لفكرة خاطئة أن يظن ظان أن الوقاحة ترهب . وأن الصفاة تخيف . إنهما إنما تغريان بزود الشر .

وتثيران السخط وتسببان الاشمئزاز . فهل ترى يهدف المحامي الذي نعينه إلى هذه النتيجة : أى أن يكون مبغوضاً مكروهاً .

فإن حسب أن الجمهور يخلط بين الشجاعة وبين هذه الصفات الذميمة فهو مخطيء لأن أفراد الجمهور حين يسمعون إنما يسمعون كبشر يغضبهم ما يغضب البشر عامة ويرضيهم ما يرضى الناس كافة .

ولقد جاء هذا التقليد السخيف وهذا الظن الخاطئ من ظهور بعض شخصيات من المحامين أفلحوا في إذاعة فكرة التهجم والوقاحة عنهم . فتدفق عليهم في غفلة من الزمن طبقة من السوق والمجرمين وسفلة القوم فراج سوقهم وما كان ليروج . ولكن أحداً من المثقفين أو المتعلمين لم يقصد إلى هذه المكاتب إلا في حالة واحدة . إذا أراد أحدهم أن ينال من خصمه في جلسة المرافعة دون أن يكون قصده كسب حق أو فوز بمطلب مضيع . وبذلك أصبح المحامي الشتام المتهم عبارة عن « بلطجي » يستأجر لكي يضرب بلسانه فيسيل الدماء ويصرع الخصوم ! وإنها لمنزلة دنيا لا يحسد الواحد

منهم حتى نفسه عليها إن لم يجد من يحسده عليها .

ولقد اشتهر عن هؤلاء الذين نقصدهم مقت رجال القضاء وكراهية زملاءهم وتندر أصحاب الدعاوى عليهم حتى الذين يقصدونهم لأغراض في نفوسهم حتى كسدت تجارتهم وبارت بضاعتهم وباءوا بالخسران المبين .

ولا أحسب أن أحداً من المحامين يطمع في هذه المنزلة . ويهدف إلى هذه النتيجة .

ويقتضيني الإنصاف للتاريخ والحق أن أقرر أنني طالما ترددت على دور المحاكم المختلطة فكنت أرى عجباً وأسمع طرباً . فقد كانت أواصر الزمالة وثيقة العرى بين المحامين . كما كان الاحترام والتقدير متبادلين بين القضاة وبين المحامين . ولعل من أندر الحوادث أن وقعت مشادة بين قاض وبين محام .

وإن أنسى لا أنسى أنني لم أسمع في هذه الدور البائدة لغواً ولا تأثيماً . بل كانت كأنها المحراب المقدس أو المسجد الذي يملؤه خشوع المصلين . يا ليتنا كسبنا شيئاً من هذه الأخلاق .

إنى اليوم لا ألعتها لأنها مثلت حيناً ذل المصرى فى بلاده . ولكننى ألعتها لأننا لم نستطع أن نستفيد من التقاليد التى كانت سائدة بين جدرانها .

كما يقتضيني الإنصاف أن أقرر للحقيقة والتاريخ وأن أقفى بعد ذكر المحاكم المختلطة بما رأيته فى المحاكم الشرعية الملغاة . وقد اشتغلت أمامها أكثر من عشرين عاماً . لقد كانت مسرحاً لتبادل الكلمات القاسية والعبارات النابية . وكان يندر أن تمر قضية واحدة دون مشادة بين المحامى وبين القاضى . أو بين المحامى وزميله . أو بين المحامى وبين خصمه . أو بين الخصمين .

ولكم كنت أسائل نفسى هل هؤلاء هم الذين تأدبوا بأدب الإسلام الذى تنهى عن الفحش والسب والعمز واللمز . واستنكر الصوت الصارخ . والذى أمر بحسن المعاملة وأداب الحديث وأداب الزيارة وأداب المعاملة ؟

وبعد ذلك أرى لزماً على الحق أيضاً وللتاريخ أن أقرر أن فن المحاماة الوطنية (أو الأهلية) كما كانت تسمى بارز زمناً طويلاً على حسن

العلاقة ومارس أدب المناقشة ، وأدب المرافعة فى سمو كان يتطور دائماً من حسن إلى أحسن . وكانت علاقة المحامين بالقضاة من أحسن العلاقات كما كانت المحامين بعضهم ببعض علاقة أخوة . ومودة . ومخبة .

وإن أنسى ما أنسى اجتماعات غرفة المحامين بمحكمة مصر - بميدان باب الخلق - وما كان يجرى فيها من أحاديث ومناقشات لم تخرج أبداً عن مناقشات الزملاء الأحرار . ولقد كانت تفرق بينهم أيامئذ خصومات سياسية حادة . ومع ذلك لم يقع بينهم حادث مكدر أو اعتداء مستنكر . بل إنهم كانوا يمثلون فيها عائلة محترمة يوقر فيها الصغير الكبير . ويحب الكبير الصغير . وينصحه ويهديه . ويحب الزملاء كل منهم لزميله ما يحب لنفسه . عهد انقضى ...

وزمن انطوى ... أجد من واجبي وقد عشت فى هذه الغرفة أطول أيام العمر وأجمله أن أبعث إلى هذه الأيام الزاهرة الباهرة تحية من قلبى . وأحسب أنها تحية من قلب كل محام عاصر هذا الزمن .

ثم أستطرد إلى ذكر محامى
العشر سنوات الأخيرة . وهم
خريجوا كليات الحقوق فى
الخمس عشر سنة
الأخيرة . وهؤلاء قضوا فترة
فى الجامعات من أسوأ أيام
مصر فى تاريخها كله .

فقد عانت مصر من قيام
الحرب العالمية الثانية
الويلات . تضخمت مآليتها
حتى أصبح الغلاء فيها لا
يطاق .

واجتمع فى مدنها وقراها
جماهير من جنود أهل الأرض
كلها . وتصادمت السياسات
المختلفة . وحكم الانجليز
واضطهد الوطنيون .
ووضعت القوانين المقيدة
للحريات المختلفة . وطغى
الملك السابق وانتشرت
الرشوة وفسد الفساد فى جميع
المرافق الحكومية والشعبية .
وأظلمت الأنوار ورخص
للدعارة علناً .

وكان من أثر هذا كله أن
تحملت أعصاب الناس فى
مصر أكثر مما تطيق وأصبح
الحمل ثقيلاً يؤود حمله كاهل
أى شعب فما بالكم بشعب
مصر الذى لم يكن بعد قد
تذوق إلا القليل من الحرية بعد
الثورة والاضطهاد .

وكان من أثر تلف أعصاب

الناس ان ثار شباب مصر
حطمت كل شىء .: ضرب
طلاب الجامعة بعضهم بعضاً
بالعصى والسياط . وأطلقوا
النيران . وألقوا القنابل .
واعتدوا على أساتذتهم . ثم
تخرجوا وحملوا معهم
أعصابهم التالفة . وأخلاقهم
التائفة . والموازن المختلة
التي توزن بها أقدار الناس
خسفاً حملوا هذا كله إلى
المحاكم فتميزت عندئذ
المحاماة بسوء العلاقة بين
الزملاء بعضهم ببعض .
وبسوء العلاقة بينهم وبين
رجال القضاء والنيابة . وزاد
الطين بلة أنهم رأوا ازدهاراً
فى سبيل الرزق فتقاتلوا ولم
يتعاونوا . وتحاربوا ولم
يتسابقوا .

وغاضت المودة بين
الزملاء .. واتسم جو المحاكم
بطابع من آثار المعارك .
واختفت الحياة الضاحكة
الباسمة من مقاعد المحامين .
ولهذا السبب أكثر من أى
سبب آخر فكرت فى تأليف
هذا الكتاب .

فإلى محامى العشر سنوات
الأخيرة ألقت النظر إلى صدق
نصائحي وإخلاصى بما أثبت
فى هذه الصفحات . فإننى
أكتبها وقد تمتعت بالمحاماة
ثمانية وعشرين عاماً . لذة .

وفناً . ونضالاً . ومالاً . ولم
يعد لى مطمع فيها إلا أن
ترقى - هى المحاماة - لا أنا
فقد عرفت تصيبي منها وقنعت
به وحمدت الله عليه ألف ألف
حمد .

شجاعة المحامى أمام
خصمه :

إن للمحامى خصماً فى كل
قضية .

وبعدد قضاياها يكون عدد
خصومه .

وهؤلاء الخصوم منهم
القوى ومنهم الضعيف ،
والغنى والفقير . وصاحب
النفوذ والسطوة والذى لا
سلطان له ولا حيلة . وفيهم
أيضاً الشرير والخير .
والغضوب والحليم .

.. وإنه ليواجه هؤلاء جميعاً
بما لا يرضيهم سواء كانوا
منصفين أو غير منصفين .
فإن المنصف يعتبر المحامى
معتدياً على حقه . والمبطل
يعتبر المحامى عقيب كاداء فى
سبيل تحقيق أطماعه .

ومما يذكر للمحاميين
المصريين . بالفخر أنهم لم
يتهيبوا فى القضايا العامة أو
ذات الألوان السياسية بطش
حاكم ولا تنكيل مستبد . ولا
سطوة طاغية . وإنما هاجموا
كل مارد وحاربوا كل جبار

بقلوب لاتعرف الخوف .

ولكن الذى يستوجب الفخر أكثر إن المحامين فى ريف مصر لم يقيموا وزناً لسلطان رجال الإدارة والبوليس فى زمن كان هؤلاء أكف المحتلين وسواعد الطغاة المستبدين . يأمرونهم بالظلم ويحمون جرائمهم . وكان المحامون لهؤلاء بالمرصاد وفى سبيل نصرة أضعف أهل الأرض : أولئك الفلاحين المستضعفين .

وكان رجال البوليس والإدارة عند الظن بهم لا يتورعون عن محاولة الإيقاع بالمحامين ، وتعطيل مصالحهم ، والتنكيل بهم وبأهلهم . ومع ذلك فقد صمدوا ، وثبتوا ، وكانوا مثلاً رائعاً للشجاعة والإقدام . وعدم المبالاة بالثمن الذى يدفعونه أو التضحية التى يقدمونها .

كما يذكر لهم بالفخر أنهم فى المناطق النائية من صعيد مصر كانوا يترافعون فى القضايا الجنائية ضد قوم ذوى عصبية وارتكاب الجرائم فى تقديرهم لا قيمة له ولا حساب عنه . ومع ذلك فقد أدوا واجبهم دون خوف أو قزع . ولم يثنى عنهم أداء هذا الواجب توفى النتائج ولا النجاة بأعمارهم .

وقد حدثنى محام فاضل أنه دعى للمرافعة فى عاصمة من كبرى مديريات الصعيد ، وكان له صهر موظف فى هذه المديرية . وكان موكلوه قوماً ضعافاً يعيشون على رفرف أملاك خصومهم الأشداء الفاتكين . وعز على هؤلاء أن يحضر محام من القاهرة لإثبات التهمة ضدهم فبيتوا النية على الاعتداء عليه ،

والقى بخبر هذه النية فى أذن قريبه . وفزع هذا القريب وسارع إلى « سعادة » المدير ورجاه أن يحمى قريبه المحامى الكبير وفزع المدير وسارع بطلب المحامى ويحذره ويرسم له خطة حمايته وهى تتلخص فى مرافقة ضابط بوليس له حتى غرفة النوم ! ووضع طابوراً من العساكر على باب غرفته فى الفندق على أن يرافق هؤلاء جميعاً المحامى فى ذهابه إلى المحكمة وفى قاعة الجلسة وعند إيايه منها إلى أن يركب القطار ثم بعد ركوب القطار إلى عاصمة المديرية التالية .

وضحك المحامى الكبير وشكر للمدير اهتمامه ورجاه أن يعفيه من هذه الحماية لأنها لو تمت لكانت بمثابة قتله سواء بسواء . ولكن المدير -

وكان يعرف بطش أولئك الخصوم - أفهمه أنه هو المسئول عن حياته وأن بقاءه فى المديرية بل فى وظيفته مرهون بوقوع مثل هذه الجريمة وخاصة بعد أن علم بأنبائها ورجح وقوعها . وحاول المحامى ... ولكنه كان يضرب فى حديد بارد ويخدش صفحة صخور صماء . فترك المديرية وسارع إلى حمل متاعه إلى فندق آخر . ثم تركه بعد أن أودع متاعه فيه وقصد إلى مكتب زميل له صاحبه إلى نادى العاصمة حيث كان يجتمع عادة عدد من أفراد عائلة خصومه . ثم تركه بعد حين متردداً على كل مقهى فى العاصمة وانتهى به وبزميله المدهوش الذى لا يعرف لهذا التنقل من سبب إلى .. بقعة المومسات وكان كثير من أشرار عائلة خصومه تكاد تكون هذه البقعة مقراً لهم ومستقراً لجرائمهم ... وشرباً وصرخاً ، وعريداً . وتسامع خصومه بما قامت به المديرية من احتياطات .. ففشلت كلها لهروب الضحية كما تسامعوا بما قام به المحامى الكبير من إعلان عن نفسه فى كل مكان فى العاصمة . وكان ذلك بمثابة تحدى لهم .

وفي الصباح كان المدير يكاد يموت هلعاً . وقد قامت المديرية على ساقها تبحث عن المحامي ولا سبيل إلى العثور عليه إذ أنه بعد أن أمضى أغلب الليل في الأماكن التي عددناها قصد إلى منزل زميله . وفي الصباح استقل عربية حنطور وكشف غطاءها وقصد إلى المحكمة ومعه زميله الذي أطلعه أخيراً على الحقيقة فتحمس لموقفه . وفي المحكمة انهال بلسانه على خصومه فأذاقهم نكالا ، وأسأل جراحهم ثم بقي إلى آخر الجلسة . إلى أن سمع صدور الأحكام وكان بعضها يقضى بالأشغال الشاقة المؤبدة . ثم قصد إلى المحطة في عربية حنطور مكشوفة الغطاء . وفي المحطة وجد زعيم هذه العائلة ينتظره لكي يعتذر له عما سمع ، ويكذب ما بلغه ، ويؤكد له أنه موضع الاحترام والتقدير . وكان لذلك نتيجة الشجاعة الفائقة التي أبداهها المحامي .

إلى هؤلاء العظام من الرعيل الرائد الذين وضعوا مبادئ الشجاعة ، وصانوها ، وكرموها ، ثم تركوها تحفاً . ومشقاً ومثلاً علياً .. نبعث بتحية من أعماق قلوبنا : تحية التقدير والإجلال .

ولعل خير تحية يبعث بها الجيل الحالي من المحامين إلى أولئك الراحلين الخالدين هي أن ينهجوا نهجهم ويحتذوا مثالهم ، فيصنوا صفة الشجاعة ويكرموها ، ثم يورثوها لمن بعدهم تحفة ومشقاً ومثلاً - أعلا .

أمانة المحامي

إذا قلت الأمانة قال الناس جميعاً إنها تاج الفضائل ، هم بها مؤمنون . لا يناقشون في شأنها ولا يمارون .

فإذا استعرضت أعمالهم وجدت قليلاً منهم يفعلون .

فهي صفة عرفها الناس . وآمنوا بها بالسنتهم . ولكن الحياة بمادياتها ومغرياتها جعلتهم يتغاضون عنها ويعرضون . ويتعللون - في إنحرافهم - بالأسباب والعلا . قوية كانت أو ضعيفة .

والحياة - حياة الإنسان - عبارة عن صراع بين المثل العليا - وهي المظهر العالي للأخلاق التي سنتها الشرائع السماوية وأقرتها شرائع الناس وتقاليدهم - وبين الشهوات والمطامع .. - هدفه تحقيق المصالح !

ومن أهم ميادين الصراع بين الأخلاق وبين الشهوات وتحقيق المصالح :

الأمانة :

فكل إنسان يعرفها ويؤمن بها ، وهو يتمنى في سريره أن يكون أميناً . ولكن الأمانة تجربة قاسية لأن الشهوات والمطامع لها بالمرصاد ، قليل من الناس من يتمسكون بها ويصرعون شهواتهم . والأكثر من تصرعهم الشهوات فتضيع في صرعتهم الأمانة .

ولقد صدق الله العظيم حين رسم الأمانة كصفة هي أسمى الصفات الطيبة ، وصور قوتها وضخامتها ، حين رثى لبني الإنسان لأنهم يضعفون عن حملها حين قال سبحانه وتعالى :

﴿ إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً ﴾ .

ولقد كانت الأمانة هي الصفة الأولى التي أنعم بها الله على نبيه الكريم محمد في صباه وشبابه ليرفعه بهذه الصفة في أعين مواطنيه وأهليه وحتى إذا مانها لنزول الرسالة عليه كان كفواً لها مقتدراً .

ولذلك صنع محمد صنعا جميلاً في معاملاته وتجارته حتى أطلق عليه العرب من قریش وسواها « الأمين »

فكانت هذه الصفة بمثابة
التقدمة من الله إلى عباده
الضالين المضلين .
المشركين . الغارقين في
المفاسد والآثام . فأحلوا في
محمد الأمانة ، وسموه بها ،
ولقبوه بها .. حتى هؤلاء
قدروا الأمانة قدرها !

ولو كانت هناك صفة أجل
لأنعم بها الله على محمد اليتيم
الفقير الأمي الذي هياه لحمل
رسالة خالدة : تحطم الأوثان
التي في الكعبة والتي في
صدور العرب . وتغير من
حالهم ، وتبدل شؤونهم
وتقاليدهم ، وتقلب مجتمعهم
رأساً على عقب . فكان أن
يصح عنه ، « القوى » أو
« الغنى » أو « العالم » . ولكن
الله سبحانه وتعالى لم يشهره
في مستهل حياته بمثل هذه
الصفات وإنما منحه صفة
واحدة قامت عليها قوته في
الدعوة التي زلزلت عقائدهم
وتقاليدهم . وراحت تزلزل
بالحق والصدق عقائد أهل
الأرض وتقاليدهم ، وتدعوهم
إلى دين جديد قويم ... تلك
هي الأمانة .

ولقد تكرر الله الأمانة في
عشرات المواضع في القرآن
ووصف بها رسله الثلاث فأما
عيسى فكان أميناً حتى وهو
في المهد ، وظل أميناً حتى

رفع إلى السماء ناحياً من
شرور الأرض وقد لعن الله
يهودا ، الخائن ، وجعله
موضع سخط العالم إلى أن
يرث الله الأرض ومن عليها .

أما موسى عليه السلام فقال
في شأنه على لسان إحدى بنتي
الرجل الصالح اللتين رفق بهما
موسى وحننا عليهما ، ورحم
الأنوثة الضعيفة فيهما ، وسلك
معهما مسلك الرجل العف
« قالت إحداهما يابأت أستأجره
إن خير من استأجرت القوى
الأمين » .

أما يوسف الصديق - النبي
الكريم فقد جعله أميناً على
عرض العزيز رغم الإغراء
العنيف حتى قارن بين الأمانة
وحفظها وبين عذاب السجن
فقال « رب إن السجن أحب
إلي مما يدعونني إليه » .

حتى إذا ما تكشف خلقه
النبل وأمانته ولى منصباً أول
الصفات التي يتصف بها من
يتولاه الأمانة إذ جعل وزيراً
لمالية مصر في عهد قحط
وهو يقول « اجعلني على
خزائن الأرض إني حفيظ
عليه » .

قال الله تعالى « يا أيها الذين
آمنوا لا تخونوا الله والرسول
وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون
واعلموا أن أموالكم وأولادكم
فتنة وأن الله عنده أجر

عظيم » وقال تعالى أيضاً
« إن الله يأمركم أن تؤدوا
الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم
بين الناس أن تحكموا
بالتعدل » .

أما عن النبي « الأمين »
فقد أوصى المسلمين بالأمانة
في أحاديث لا عداد لها .

عن أنس قال : خطبنا
رسول الله فقال :

« لا إيمان لمن لا أمانة له
ولا دين لمن عهد له » .

وعن أبي نر قال « قلت
يا رسول الله ألا تستعملني؟ قال
فضرب بيده على منكبي ثم
قال :

« يا أبا نر : إنك ضعيف
وإنها أمانة وإنها يوم القيامة
خزى وندامة إلا من أخذها
إبحقها وأدى الذي عليه فيها » .

وجاء في البخاري « جاء
رجل يسأل رسول الله : متى
تقوم الساعة ؟ فقال له إذا
ضيعت الأمانة فانتظر
الساعة » .

وفي البخاري أيضاً قال
رسول الله « إذا جمع الله بين
الأولين والآخرين يوم القيامة
يرفع لكل غادر لواء يعرف
به » .

وقال أبو داود « قال رسول
الله ﷺ (من استعملناه على
عمل فرزقناه رزقاً فما أخذ

بعد ذلك فهو غلول) والغلول هو المال المختلس من مال الجماعة الذى ينفق .
وقال الله تعالى فى كتابه الكريم :

﴿ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون﴾ .

وفى الطبرانى قال : قال رسول الله ﷺ «العامل إذا استعمل فأخذ الحق وأعطى الحق لم يزل كالمجاهد فى سبيل الله حتى يرجع إلى بيته» .

هذه هى الأمانة فى الكتب السموية وفى سنة محمد . وفى شريعة موسى وعيسى . وهى هى الأمانة التى لا يجدها أحد من أهل الأرض ولا من أهل الكتاب .

وهى هى الأمانة التى يجافىها الإنسان وهو كاره ثم من بعد خيانتته يندم . ولست أعرف إنساناً خان الأمانة . ورضى عن خيانتته .

وهى صفة تتجلى آثارها فى المعنويات والمحافظة عليها كأن يكون الإنسان أميناً على أداء واجبه كما تتجلى فى الماديات

كالمحافظة على ما يؤتمن عليه من أموال وعروض .

وقد يكون الإنسان أميناً ولا فضل له فى أمانته فهى ليست طبيعية . فيه . أو مستحبة لديه . ولكنه مجبر على أن يكون أميناً لتسلط أضواء الرقابة عليه أو خوفاً من العقاب .

وهذا أضعف أنواع الأمانة .

ولكنه قد يكون أميناً بطبعه وخلقه .

ويكون الفرق بين الشخصين الأمينين أن الأمين بطبعه لا يتأثر من رفع الرقابة عنه وانعدام مساءلته عما يقترب . ولا تغريه الخفية . ولا تؤثر فيه المغريات .

أما الأمين صنعة واضطراراً فسرعان ما ينقلب على عقبيه حين ترفع عنه الرقابة أو تنعدم محاسبته أو تقوى عليه المؤثرات المغريات .

وقد يكون الأمين فقيراً معوزاً . ومع ذلك يعف ويخشى الله .

وقد يكون غنياً يتحرم من الخيانة ويتأثم من اقترافها .

وقد يكون خائن الأمانة محتاجاً مضطراً .

كما قد يكون غنياً فى غير حاجة . ولا هو مضطر .

وقد تكون الأعمال التى لا

رقابة لأحد على القائم بها امتحاناً لأمانته .

ومن الأعمال التى ينفرد فيها الإنسان بالأمانة إن شاء صانها وإن شاء خانها الأعمال الحرة كالمحاماة والطب لانعدام الرقابة إلا رقابة الله والضمير .

فإن صاحب الدعوى يجتمع بالمحامى فى خلوة . ثم يخلوا المحامى بنفسه يناضل ويكافح رغباتها وأوامرها حتى ينتصر أو ينهزم فيصبح أميناً أو خائناً للأمانة .

وليس أيسر على المحامى أن ينحرف . فإن إنكاره تسلم مال أى مقدار منه أمر هين . وإن كلمة يقولها عرضاً - وهو قاصد - قد يضيع معها الألف .

ولكن ليس أشد عسراً . وأكبر ثقلاً من حمل الأمانة ومجاهدة رغبات النفس وإيثار الحسنى على مافى النفس من حاجات .

وكم يكون الإغراء ملحاً . شديداً فى الحاجة .

وكم تكون الحاجة مسعورة .

عرفت محامياً أودع لديه مبلغ كبير من المال لكى يودعه بدوره فى دعوى شفعة .. وكان موضع ثقة

صاحب المال فلم يأخذ إيصالاً عليه بإيداع المبلغ .

وعرفت محامياً آخر أودع لديه مثل هذا المبلغ لنفس الغرض وفي نفس القضية .. وحرر على نفسه إيصالاً بالإيداع .

وحدث أن مات صاحب المال الأول .

وحدث أيضاً أن مات صاحب المال الثاني :

أما المحامي الثاني فقد تصنع الحزن والألم وسبق الشمس إلى زيارة منزل المتوفي وقدم التعزية ممزوجة بالدمع ثم نصح أولاده وزوجه أن يتحفظوا على أوراق المرحوم فقد كانت معاملاته متعددة . وحذرهم من ضياع ورقة واحدة لأن الآلاف قد تضيع إذا ضاعت ورقة صغيرة تثبت هذه الآلاف . وظل يرهبهم ويخيفهم حتى جمعوا له الأوراق وأودعوها لديه ..

أمانة ! وانفرد هو بالأوراق يبحث عن « الأمانة » وهي إيصال المال المودع فمزقه وحرقه ! وراح يضحك منتصراً ! ثم سلم الأوراق بعد ذلك إلى الورثة وقد ناله الشكر والثناء والدعاء منهم ! وهم لا يدرون شيئاً عن الإيصال الذي سرقه واختلسه .

أما الأول فقد كان موقفه عجباً . فقد كان المودع لا وراث له من الأبناء أو الإخوة ولم يكن له زوجة فظل يبحث أشهر عن الورثة حتى جاءوه . وكان في أشد حالات الضيق المالي . كانت زوجته تضع مولوداً . وأولاده مطالبين بالرسوم المدرسية . ووالده في عسر متوقع عليه حجز ومحدد يوم لبيع منقولاته . ولكنه أدرك قيمة الأمانة . وعرف ما قاله الله عنها . وما بعث به الرسل من الإغراء بها : فصارحهم بما هو مودع لديه من مال .

ولقد زهلوا .. وفي غمرة فرحتهم تنازلوا عن دعوى الشفعة وظفروا بالمال وأجزلوا للمحامي الجزاء بما كفاه حاجته إلى المال فتسدد أجر العملية والرسوم المدرسية وتسدد الدين ورفع الحجز .

فتدبروا بأهل النكر .

ألوان الأمانة :

إن أمانة المحامي لها ألوان . ومواقع وظروف .

فإنه مطالب بالأمانة لربه .

والأمانة لفنه .

والأمانة لموكليه .

والأمانة للقضاء .

والأمانة لخصومه .

أمانته نحو ربه :

إن الله غنى عن عباده . ولكنه يطلب الإنس والجن أن يعبدوه . ويطلب من الناس أن يقرضوه قرضاً حسناً . أما ما يطلبه من العبادة فليس هو القيام والسجود والركوع في أوقات الصلاة الخمس ، وإنما هو السعي والعمل والإخلاص فيما يسعى إليه ، وإفادة الخلق وإسعادهم . أما القرض الحسن فهو أيضاً العمل الصالح للآخرين لوجه الله وحده - حتى لو لم ينل جزاءه من الخلق - وهو الأمر الغالب فإن جزاءه عند الله يؤدي له وفاء لقرض حسن لم يقرضه الناس وإنما أقرضه الله رب الناس .

إن فأمانة المحامي نحو ربه تتألف من عنصرين :

(١) أن يعمل ويعمل بإخلاص لفائدة المجتمع . لا لمال ولا مجد ولا شهرة وإنما لرفاة المجتمع وسعادته .

وليس معنى هذا أن يعمل فيلسوفاً متصوفاً . وإنما يجعل الغاية هي إسعاد المجتمع والمال وسيلته ثم يأتي الأجر في سعيه في المرتبة الثانية . لا أن يكون المال هو الغاية وهو كل شيء !

(٢) أن يكون ملحوظاً فيه أنه قرض حسن لله . فلا يشتط على الناس فيما يقدر من أتعاب وأن لا يأس ويثور ويطيش حين يأكلون حقه . بل يستعمل حقوقه في رفق . وهو مطمئن إلى أن ماله مدخر عند موزع الأرزاق ومقسم الحظوظ .

ولا يظن ظان أن هذه دعوة خيالية . أو أنها نزعة فلسفية . بل إنها دعوة عملية أدعو إليها ثمرة تجارب طويلة قاربت الثلاثين عاماً .

ولعلنى كنت من أقل المحامين مطالبة بأتعابى وأكثرهم اسرافاً فى ترك حقوقى التى تفنن المصريون فى جحودها ونكرانها .

ولكننى مع ذلك كنت ولا زلت أكثر الناس أسفاً على ما اتخذت فى بعض الأحيان من إجراءات تتبع الموكلين لإرغامهم على دفع أتعابى .

ولعلنى أستطيع أن أعدد آلاف المرات التى عوضنى الله فيها خيراً من حيث لا أحسب ولا أترقب !

أمانته نحو فنه :

إن المحاماة علم ، وفن ، وخلق ، وعمل (أى صناعة ولا أحب أن أنكر كلمة صناعة

لطول ما ابتذل هذا التعبير) .

فأمانته نحو فنه من ناحية العلم أن يداوم على الاستبقاء من ينابيعه ، فلا يكتفى بما تعلم فى كلية الحقوق . فإنها مبادئ عامة . وسطور قاصرة . وإنما عليه أن يتعمق فى كل ما يعرض له من موضوعات . فإذا وكل فى قضية - أبسط قضية - فلا يفتى فيها ارتجالاً ولا يكتب عريضتها ارتجالاً ويسرع إلى المرافعة بالمحكمة اعتماداً على معلوماته القانونية المختزنة واستنباداً إلى معلومات الموكل .

وإنما يقرأ كل ما يتعلق بالقضية من مباحث قانونية وأحكام صدرت وبحوث كتبت ونشرت فله . يصادف جديداً مفيداً .

وأذكر أننى فى صدر شبابى وكلت فى قضية عن شخص محجوز عليه ومجكوم له بنفقة شهرية على الحارس على أملاكه وناظر وقفه قدرها ١٧ جنيه شهرياً . ثم جاءت مطلقة وببيدها أحكام نفقة قيمتها ١٨٠٠ جنيه وحجزت على قيمة نفقته الشهرية تحت يد ناظر الوقف والحارس . وتواطىء معها الأخير على دفع المبلغ كله لها . وأصبح المحجوز عليه وزوجه

وأولاده بلا ماء ولا طعام ولا سكن ! وكان يملك حوالى ألف فدان !

والقانون كما هو معروف يسمح بالحجز لدين النفقة على النفقة المفروضة ! أى أن الحجز صحيح وقانونى .

ولكن عقلى لم يقتنع . ووجداتى لم يجد فى ذلك راحة . فرحت أبحث وأنقب ... ومن العجب أننى وجدت الفرج فى الشريعة الإسلامية وفى القانون الفرنسى وفى قضاء المحاكم الفرنسية والإنجليزية . وجدت أن العقل القانونى السليم يقسم النفقات المتجمدة إلى نفقات معيشة ونفقات مفروضة للأقارب كالزوجة - ويقسمها أيضاً من حيث الزمن - إلى ما هو قبل الحكم بالنفقة وما بعدها - وجعل لكل حالة نسبة معينة بحيث يخرج للمحكوم بالنفقة والمحكوم عليه فضلا من المال ليعيش بها .

وعرضت بحثى على الأستاذ حسن الهضيبى - وكان القاضى الجزئى .. وكان قاضياً ممتازاً مستيقظ الضمير رغم جفوة مظهره فسره البحث إلى جد إعلان الرضاء والثناء غلباً بالجلسة . وقضى فى الدعوى بحكم رائع . ولو أننى اكتفيت بنص القانون لما

عاونت في تحقيق عدل ولا
الوفاء بأمانة فنى .

هذا من ناحية العلم ..
الدرس المستمر ومحاوله
الاطلاع على كل جديد .

وأذكر أن القضاء
المستعجل كان قد استحدث في
السنوات الأولى لاشتغالى
بالمحاماة . وقد كان هذا
القضاء جديداً على المحامين
الأهليين (الوطنيين) ولم يكن
جديداً على القضاء المختلط .
وقد فوجئنا بتعيين قاض شاب
كان شعلة نشاط فدرس وتعلم
بسرعة .. وجاء إلى الجلسة
عالماً أمام جهلاء ! وكانت
مناقشاته بالنسبة لنا معميات ..
حتى استطاع أن يسخر حتى
بكبار المحامين ! - وهو
الأستاذ محمد على رشدى
الذى ارتقى إلى مستشار
بالنقض ثم وكيل لوزارة العدل
ثم إلى وزير وهو الآن محام .

واتفقا نحن عصابة من
المحامين الشبان أن نستقصى
موارد القضاء المستعجل
وسرعان ما عثرنا عليها في
أحكام المحاكم المختلطة
بمراجعتها الفرنسية . فعكفنا
على دراستها عكوفاً عنيفاً ..
ثم تقدمنا إلى محكمة القضاء
المستعجل .. بل إلى القاضى
المستعجل المستعد . الدارس
المتفقه . وأصبحت مبارزة

بين فريقين .. بل كانت
المرافعات كفاحاً بين جبابرة !
ويمضى الوقت وصلت
العدالة الطبية إلى باق
المحامين ثم إلى من توالوا
على القضاء المستعجل من
فطاحل القضاء أمثال محمد
على راتب ونجيب أحمد
والسيد على السيد وفؤاد جابر
ويحيى مسعود وغيرهم ..
حتى أصبحت أحكام القضاء
المستعجل اليوم مثلاً أعلا
للدقة والإحكام والسمو
الفنى ..

وهذا ما وقع للمحامين عند
إلغاء المحاكم المختلطة وانتقال
القضاء التجارى إلى المحاكم
الوطنية .

وهذا أيضاً ما وقع عند
إنشاء القضاء الإدارى .

لولا تسابق القضاة
والمحامين نحو ارتشاف
مناهل العلم من مواردها
السليمة لما خطا القضاء
والمحاماة بخطى الجبابرة إلى
السمو والارتقاء .

هذا من حيث العلم .

أما من حيث الخلق . فإنه
وإن كان من العسير تعريف
ما هى مبادئ الأخلاق التى
يطبقها المشتغل بفن المحاماة .
فقد تشعبت وجهات النظر إلى
حد أن كل تصرف يمكن أن

يرده صاحبه إلى الأخلاق
ظلاماً ! فإن المحامى الذى يقبل
قضية مهما كانت مبطله ..
وقد ينجح فى باطله يحق له أن
يقول - ظالماً - « هكذا يريد
الله » ! مع أن الله عادل
لا يحب الظلم ولا الظالمين .
وقد يؤذى المحامى خصمه ..
ويقول « ولكننى أفدت
موكلى » ! وقد ينصحه
نصيحه لا يبغي من ورائها إلا
الكسب المادى ومع ذلك تفلح
على الأقل فى إرضاء شهوة
الانتقام وشهوة البغاد وشهوة
المقاضاة عند موكله .. فيقول
« أن صاحب الأمر راضى
ومستريح » ! وقد يشتط فى
طلب أتعابه ويرهق موكله ثم
يقول « لقد عصرت أعصابى
وأرهقت عقلى وحملت جسدى
ما لا قبل له على حمله فمن
حقى أن أنال أجرى » !

أصبح حقاً من العسير أن
نضع مبادئ موحدة ثابتة .
إلا فى حدود عامة . غامضة .
كأن يقال أن يتقى المحامى ربه
وإنقاء الله أمر فى يد
المحامى . أو أن يراجع
ضميره - وهنا العثرة
الكبرى - فيجب أن يكون
هناك ضمير أولاً . وضمير
حساس حتى إذا ما روجع أفتى
خير الفتاوى .

غير أننا لو حسنت نياتنا لم نجد عسراً فإن الأمر أيسر من أن نعقده بالمناقشات الفلسفية ويكفى أن يضع المحامى المبادئ الآتية :

أن لا يخدع صاحب الدعوى . فإن كانت القضية مبجلة صارحه بذلك وحسم شره نفسه وعن الناس بالنصيحة . وذلك بعد دراسة مستفيضة بحيث يجعل نفسه قاضياً ويحكم الدعوى . وأن لا يشارك فى ظلم : ظلم موكله بأن لا يسايره فى الظلم ، وظلم خصمه ، وظلم الحقيقة .

وأن لا يشجع المبادئ التى تتنافى مع الأخلاق .

فإننى عرفت محامياً قضى قرابة ثمانية وعشرين عاماً فى المحاماة لم يحضر فى قضية هتك عرض أو إدارة منزل للدعارة السرية (إلا مرة واحدة ذكرتها فى كتاب موكب الخاطئين وكان الحق فيها مختفياً وراء حجب وظلام وأراد الله أن ينكشف) أو قضايا العاهرات اللاتى كن مرخصاً لهن بالدعارة العلنية ولا قضية تسعيرة . وأعرفه وقد رد أتعاباً باهظة فى قضايا مدنية وتجارية حين كان يبين له أن موكله فيها ظالم مخادع .

وقد يرى بعض الذين ينظرون إلى الأمر من ناحية الإسراف فى سوء الظن أو يحسبون أن مثل هذا الحديث مجرد من خيال أنه قول نظرى لا يمكن أن يكون عملياً . إذ كيف تترك مثل هذه القضايا الأخلاقية بلا مدافع . ولكننى أقول لهم إن لهذه الدعوة التى أدعو إليها - على فوائدها الظاهرة - فائدة خفية للمجتمع الذى نعيش فيه .

ذلك أن من أهم العناصر المفقودة فى مجتمعنا المصرى أن الجرائم لا يعاقب عليها رأى العام ، فإن مرتكب الجريمة أياً كان نوعها يزف إلى المحاكمة فى زفة ويخرج من المحكمة بزفة سواء زفة زغاريد أو زفة عويل وصراخ رثاء له .

فإذا خرج من السجن توالى عليه الوفود بالتهنئة والتبريك ! وكل فرد فى المجتمع لا يفكر فى إشعاره باستنكار سلوكه !

هذا إذا وقع فى يد القضاء فإذا لم يقع أو كانت جريمة ليست مما يعاقب عليها القانون عامله المجتمع بالتقدير والاحترام مثل الرجل الصالح !

كنا فى سامر عام وكنا نتحدث عن رجل كبير متهم

فى ذمته فهو يرتشى . وهو متهم فى عرضه الشخصى وفى عرض عائلته وفى أعراض الناس . واشترك جميع من فى السامر فى سرد الحقائق ووصف الوقائع وبدت العبارات الاستنكارية قذائف ملتهبة . وعلى حين فجأة أقبل هذا الرجل الكبير الملوث المتهم . فإذا جميع من فى السامر يقفون احتراماً له ويكاد كل منهم ينحنى تحية .

وقلت فى نفسى لو أن هذا الكبير الملوث قدم على السامر فلم يحرك أحد له قدماً ولا يداً ولا عيناً لأحس بعقوبة كبرى توقع عليه .

ومثل آخر :

لقد عاشت صحافتنا قرابة ربع قرن وهى تنشر أخبار الشبان الفاسدين والشابات الخليعات تحت عنوان أبناء الذوات وأخبار المجتمع وتذكرهم بالإعجاب والتقدير ... وحتى الاستنكار والتشهير كان يحمل معنى الإعلان فإذا قالت صحيفة أن فلاناً شاب مبذر مسرف يركب سيارة جديدة ويراقص الفتيات ويخدعن فرت إليه أسراب الأطباء لأن الشهرة لها أثر السحر فى نفوس الطائشات . وإذا قيل عن فتاة أنها تبدل عشيقها كالثوب أو

كالخضروات واللحوم والشاي
قرأنا في العدد التالي أن قرانها
قد تم على فلان الثرى
المعروف إبن الأصول
والحسب والنسب .

وإذا قيل أن طلاقاً قد وقع
لأن الزوجة قد ضبطت في
حالة مريبة مع عشيق لها ..
قرأنا بعد أيام - وقبل انتهاء
العدة - أنها خطبت إلى
فلان .. وهو في الأغلب غير
العشيق !

بل كم سمعنا ورأينا سيدة
من عائلة كبيرة تعلق صورة
معبودها في غرفة الاستقبال
على يمين زوجها وأولادها !

إذن فالمجتمع المصرى
لا يتخذ لنفسه موقف القاضى
والسجان الذى يقضى بالعقوبة
وينفذها .. وغالباً لا تطول يد
القانون كثيرين من المرتكبين
حين يكونوا كباراً - كبار
الأسماء صغار الشخصية
والنفوس - بينما المجتمعات
الأجنبية توقع أقسى
العقوبات .. فالصحف لا تذكر
الأسماء المشبوهة . والنوادر
تغلق في وجوههم ، والجيران
يقتلون الأبواب والنوافذ
أمامهم . والرؤوس تلوى
إندراءاً حين يقبلون أو
يمضون . ويحذر الآباء
أبناءهم من أبناء أولئك
المنبوذين ومن مخالطتهم .

إنها عقوبات .. وقد تكون
أقسى من عقوبات المحاكم
والسجون !

وفى هذا عبرة .

وفيه درس وعظة .

وفيه تحذير للمتريدين في
ارتكاب الجرائم والأخطاء
الأخلاقية .

ودور المحامين فى هذا
الشأن كبير عظيم نو أثر
فعال .

فلو أن المختلسين .
والمرتشيين . والمعذبين .
وهاكى الاعراض .
والمتاجرين بالإثم والسحت فى
أرزاق الشعب لم يجدوا
المحامين المدافعين عنهم إلا
تكليفاً من المحاكم - إذا كانوا
حقاً مجرمين لا ينصرف
حديثى عن الأبرياء منهم -
فذلك ما يستطيع إدراكه
المحامى بعد إطلاعه على
ملف القضية - نال كل منهم
عقوبته قبل أن توقعها عليه
المحكمة .

وعندئذ يكون قد وضعت
أول لبنه فى بناء مجتمع
يعاقب .. وينفذ العقوبة .

أكتب هذا وأمامى فيلم
طوله سنوات طوال منذ قيام
الحرب العالمية الثانية إلى
الآن يمثل ما فعله التجار
بأفراد الشعب .. تجار الفواكه

والخضروات واللحوم والشاي
والخبز . إلى آخر الأقوات
التي تبهظ ميزانية الفقير
والمتوسط .. ثم لا أحد أحداً
من هؤلاء يرعوى . ولا
يزدجر .. وأرى أن على
المحامين يقع العبء الأكبر فى
استمرار هؤلاء فى خسفهم
وشططهم .

وتدليلاً على ذلك نردد ما
يقال فى الصعيد حين يعتزم
أحدهم قتل غريمه (والله
لأقتله ... المحامى دا ديتة
... ٥٠٠ جنيه للمحامى ...) .

هذه عبارات لها
دلالتها .. فإن مما يثبت
الشجاعة فى نفس القاتل أنه
يعتقد أن فى إمكانه أن يفلت
بمؤازرة المحامى . وكذلك
التجار فإنهم يرتكبون وسندهم
أن لهم محامياً بارعاً يستطيع
أن يناقش فى وزن الرغيف
وفى التسعيرة وفى اللحم
المشوى والقطع الممتازة وفى
استحضار الشهود الذين
يشهدون بكذب المبلغ أو
بوجود ضغائن سابقة .. أو
الذى يؤثر بنفوذه السياسى أو
الشخصى فى القضاء - ولو
وهماً - ليحيل العقوبة المنفذة
إلى عقوبة مع وقف النفاذ ..
الخ .

* * *

هذا كلام صحيح وسليم .

وياليت المحامون يتدبرونه
مقدرين أثرهم في السمو
بمستوى المجتمع .

كما أرجو أن تتدبره
الصحافة التي هي - أصلاً
وفرضاً - المعبرة عن ارادة
الشعب حتى قيل - وبحق إنها
السلطة الرابعة في الدولة -
والتي أصبحت للأسف تهدف
إلى السروج وإلى
الإعلان ... فقط !

* * *

ثانياً - وعلى المحامي أن
يرضى بالقليل بادية ذي بدء
ولا يحلم بالثروة . فإن
مصارع الرجال في تغلب
شهوة المال على روحانية
القلب ورضا النفس .
والقناعة .

إن من جعل المال همه
فرّق الله عليه أمره وجعله
يجري لهائماً متعباً وراء
سراب .. فكلما جمع طمع .
وكلما ظفر سُر .

ومن قنع فإن الله يجعل
القليل في يده كثيراً . والضئيل
وفيراً .

وليعلم كل محام أن رزقه
سيأتيه سواء طمع فيه أو قنع
دونه .

وما رأيت فناً يصرع
صاحبه المال في رديه موارد
التهلكة كالمحامة والطب . ولم

أر كالمحامي والطبيب إذا قنع
كلاهما بالربح الحلال فإنه
يجري صعداً في مراق
النجاح . وقد يتأخر به الزمن
قليلاً أو كثيراً ولكنه حتماً إذا
واصل السعي وصل إلى القمة
وكان المال نهراً يجري ..
ولكن تحت قدميه !

أعرف أطباء ومحامين
أحبوا المال فخدعوا مرضاهم
وموكليهم . وكذبوا . ولفقوا .
ونالوا المال ! ولكن سرعان ما
انكشف الستر عن خداعهم
وانقض فاضلاً مرعوباً .
وكان مرتبه سبعة عشر
جنيتها ! فعاونني الرضاء .
وامتلأت نفسي قناعة وحمدت
الله .

إن الرضا بما قسم الله
مريح للأعصاب . مثير
للهمة . يعد العقل والجسد
لمتعة العمل والسعي والظفر .
ثالثاً - ثم على المحامي أن
لا يكثر بأقوال الناس :

فإنه ليحلو لكثير من الناس
أن يتحدثوا عن غيرهم سواء
كانوا يعرفونه أم يجهلونه .
ولعل المقاهي والندوات لم يبق
عليها زاخرة عامرة إلا مبادلة
الحديث عن الناس .

وعادة يكون الحديث
بالسوء .

وأغلب الأحيان يكون

نصيب الناجحين . الذين
أصابوا شهرة ومجدا ومالا
نصيب الأسد من أحاديث
الناس بالسوء عنهم .

وهذه عادة الجالسين !
والجالسون دائماً هم
الفاشلون ! أما العاملون منهم
فهم الذين يتحركون سعباً
وجهاداً . وانتقالاً وترحالاً .

والجالسون دائماً الفاشلون
حاقدون حاسدون . ولو كتموا
الثعابين التي تنهش في إيمانهم
لأفنتهم . فهم ينفسون عن
أنفسهم بنفثات السم في شكل
أحاديث . حتى يستريحوا !
ولكن ما استراح أبداً حاسداً أو
حقوداً !

فإذا سمعت حديث سوء
عن نفسك فراجع نفسك
وحاسبها فإن وجدت بعض
القول صحيحاً فلا تغتم وحاول
أن تصلح نفسك . واستفد من
أحاديث السوء . وإن خرجت
من محاسبة نفسك سليماً أبيض
الصفحة فلا تهتم ولا تتميز
غيظاً . وأعلم أنها ضريبة
النجاح !

وأذكر وقد أصبت بعض
النجاح في المحاماة وتحركت
السن الجالسين الفاشلين بزمي
أن سمعت أن أقوالاً تحكى
عني ومنها أنني « سكير » ولم
أكن في حياتي كذلك - على
الأقل لأنني متعود منذ طفولتي

والخمر تتلف جهازى
الهضمى والعصبى ..
وحاسبت نفسى فتذكرت أننى
فى إحدى حفلات نقابة
المحامى قد تناولت كأساً
علناً .. ثم تذكرت أننى كنت
جالس مع زملاء لى الزميل
الظريف المغفور له عباس
شريف وكان محدثاً لبقاً لا يمل
مجلسه ولكنه كان - غفر الله
له ... يدمن الشراب .
فعاهدت نفسى ألا أشرب أبداً
فى مكان عام . وأما مجلس
عباس شريف فلم أستطع
الانقطاع عنه .. حتى توفى
الى رحمة الله .

ويوم سمعت لغطاً حول
اسمى مقروناً بعلاقات
نسائية .. تزوجت !

وأعتقد أن محاسبة نفسى
فى الحالتين أفادتني كثيراً .

أما ما عدا هذا فلا أذكر
أننى أكثرثت لقول قائل . أو
تشنيع مفتر بل أننى طالما
تحملت تضحيات دون أن
أحاول حتى الدفاع !

رابعاً - ألا يكثر
للشئ :

إن المشرع حين منع
المحامى من مشاركة موكله
فى نتائج الفصل فى النزاع
كان على حق . ويمثل حالة
نفسية هامة حين شرع ذلك

المنع . فإن اهتمام المحامى
يجب أن ينصرف إلى العمل
لا إلى النتائج . وعليه أن يبذل
قصارى جهده فى أداء الواجب
أما ما يحققه من كسب أو
خسارة فلا يعتد به وإلا أصبح
صاحب حاجة . وصاحب
الحاجة متحمس يفقد فى
حماسه اتزانه . وتختل
موازين الأمور فى تقديره .
ويخطئ أكثر مما يصيب .

ويجب ألا ينسى المحامى
أنه إذا نظر إلى ميزانية
المكسب والخسارة كان غمه
فانكا حين يخسر . وقد يخيب
أمله أيضاً فى المكسب بقلته
هو فى الحالتين مضرور .

أما إذا اهتم بأداء الواجب
فحسب فإنه يكون منصرفاً إلى
عمله فى هدوء أعصاب وسعة
صدر . وبتفكير رائق .

وهنا يستطيع أن ينتج .
وأن يحسن . وأن يستريح
ضميره .

وكم حزنت حين رأيت
محامين يكاد الانهيار يصيبهم
من جراء الأحكام التى تصدر
على غير ما يؤملون ! وتراهم
يائسين . ساخطين . شتامين .

ولو أننى لا أستطيع أن
أنكر أن نتائج العمل الفنى تهم
الفنان . ولكن ما قيمة النتيجة
إذا كان هو مقتنعاً بكمال العمل
فى ذاته ؟ .

إن كثيرين من الرسامين
الخالدين لم يستطيعوا أن
يظفروا فى حياتهم ببيع لوحة
واحدة . ومع ذلك أنتجوا
وافتنوا . وبرزوا . وصوروا
العبقريّة صوراً ورسوماً
وأشكالاً .. وذاع صيتهم بعد
موتهم . ولحقهم الخلود وهم
فى قبورهم .

إنن والمحامى فنان ..
ولست أحب أن أدعوه أن ينال
المجد بعد الموت . إنما أمثل
له لكى لا يأس على فشل عمل
فنى هو يعتقد أنه عمل فنى
كامل . وكل ما عليه أن يراجع
نفسه فإن أصرّ بينه وبين نفسه
على أنه أدى واجبه كاملاً تابع
مجهوده فى درجات التقاضى
اللاحقة . وإن كان قد عثر
على ثغرة أو نقص عليه أن
يعوضهما ويسدّهما .

ولا يستطيع أن يدرك
المحامى دائماً أى مؤثرات
أثرت على القضاة
والمستشارين وأى اتجاه
اتجهوا إليه بالقضية .

وكثيراً ما كان لى رأى فى
بعض القضايا وحكم بعكس
هذا الرأى ثم قرأت الحكم فبدأ
لى خطئى وبدأ صواب
الحكم .

ولقد ترافعت مرة فى
قضية جنائية وكان الشهود
جميعاً بما فيهم الطبيب قد
أكدوا أن المجنى عليه نطق

باتهام أحد المتهمين . وجاء تقرير الطبيب الشرعى الاستشارى المقدم من الدفاع عن المتهم ينفى إمكان أن ينطق مع الإصابات التى برأسه . وجاء الطبيب الشرعى الحكومى لكى يرجح الموقف برأى . فجارى زميله الثانى فيما ارتأى . وصدر الحكم مؤيداً ذلك . وتضايقت حقاً .

ثم مضت الأيام وتقابلت مع أحد السادة المستشارين فسألنى ضاحكاً : « هوه نطق والا ما نطقش ؟ » .

فأجبتة :

« والله نطق .. وأهو كل شىء راح لحاله ! » .

فأجابنى بهدوء :

« إحنا عارفين إنه نطق .

ولكن القصاص .. اثنين فى اثنين (يقصد القتلى كانا اثنين . واللذين حكم عليهما كانا اثنين) وللأسف أنهم جميعاً كانوا أبناء عمومة » .

وقد فهمت أن العوامل الإنسانية قضت ألا يخرب البيت فيحكم على الأب والولدين . فاعتمد المستشارون على ظاهرة التقرير وبرأوا الأب اكتفاه بالأشغال الشاقة المؤبدة للولدين .

وارتحت عند هذا التفسير

بل وافقت عليه . وقلت لو أننى مكان محكمة الجنايات ما حكمت بأفضل من هذا الحكم .

ولو أننى لم أسمع هذا الحديث من الزميل الفاضل لظللت متألماً !

وأذكر فى قضية مقتل سيدة فنانة مشهورة أن كان إثنان من المتهمين فى موقف واحد والأدلة ضدهما واحدة وظروفهما واحدة . وكان دفاعهما واحداً . ثم صدر الحكم بالأشغال الشاقة على أحدهما وبرىء الثانى وحكم على آخرين بمدد متفاوتة . وقابلت رئيس المحكمة (المرحوم الأستاذ سيد مصطفى الذى كان أخيراً رئيساً لمحكمة النقض ثم وزيراً للعدل ثم محامياً) فقال لى :

« هيه . الحكم عجبك ؟ » .

« جداً بس عايز أفهم سبب تبرئة فلان . والحكم على أخيه وما معنى التفرقة بينهما ؟ مع أن موقفهما واحد ؟ ! »

فقال رحمه الله بطريقته اللطيفة :

« ياأخى مش كفاية أخ واحد .. فى مرة (...) ! »

وأدركت المعنى الإنسانى الذى تدفق على صفحات الحكم فغير النتائج ! والأمثلة على ذلك كثيرة . لا حصر لها .

خامساً - أن يبتعد عن مواطن السبهات :

أحب أن لا أكون واعظاً يقف على منصة الوعظ فى كنيسة .

ولا خطيباً يقف على منبر الجامع يوم الجمعة :

فأنادى أن يكون المحامى قديساً . لا يشرب ولا يقامر ولا يأتنس بالملاح . فقد يكون هذا متعذراً أو مستحيلاً وخاصة أيام الشباب . وطوبى لمن عصمه الله نسبياً . أما العصمة كلها فليست لمخلوق بشرى ضعيف .

ولا أحب أن يفهم القارىء أن الكاتب يدعى لنفسه العصمة .. فما أكثر أخطائى وما أوفر زلاتى !

ولكن ما أدعوا إليه هو القصد فى كل الأمور أولاً . وثانياً أن يبتعد المحامى عن مواطن الشبهات . فالمحامى سمعة وله عرض فى فنه وعمله فإذا قد خدشت السمعة وتمزق جانب من عرضه الفنى . فقد ألحق ذلك به ضرراً بليغاً .

فإن من قدر عليه أن يشرب كأساً ، ففي بيته أو بيوت أصحابه . ومن قدر عليه أن يلعب ورقاً - وهو أخطر ما يمتنى به المحامي - فلا أقل من أن يستتر عن عيون الناس وللتسلية الوقتية ، ومن شاء أن يستمتع برفقة حبيب جميل فليتوارى وراء الجدران . فإنها أصون للسر . وأحفظ للسمعة والعرض . وإن أراد صوناً وتقياً أعانه الله على التقوى .

الأمانة لموكليه :

هي أقوى أنواع الأمانة لأنه لن يكون أميناً لربه ولا لفنه ولا للقضاء ولا لخصمه إلا إذا كان أميناً على موكله . وحق موكله .

وأمانته نحو موكله تقتضى منه :

(١) أن يصدقه القول . وأن يحضه النصيح . فيهديه إلى جانب الحق ويجنبه مواطن الباطل . فيبعث بذلك الطمأنينة إلى نفسه إن سار في دعواه . ويحسر عنه الخسارة وضياع المال والسوقت والأعصاب إن أقعده عن السير في دعوى فاشلة .

(٢) أن لا يرهقه بالأتعاب . فيكون ميزان العدل في تقديره . ولا يعامل الفقير

كالغنى . ولا المازوم كالמושع عليه في الرزق .

(٣) أن يكون كاتماً لسره . فإن السر الذي يلقي به الموكل إلى أنن المحامي هو أغلا الأمانات . وأنفس الودائع .

وقد يكون في كلمة عابرة أو نكتة غير مقصودة ما يفشى السر ويوخم العواقب .

وقد يكون السر يصلح حديثاً يسر السامعين . وقد يكون موضوع حادثة طريفة تسلى المتسامرين وفي إذاعته ضياع مصالح أو تهتم بيوت .

أذكر أننا كنا نجلس في غرفة المحامين وأخذ زميل ثرثار يتحدث عن « نساء اليوم » وذكر فتاة عرفها بأوصاف وألقاب لأبيها . وكيف وقع لها كذا وكذا . وكان ضمن الجالسين محام نقل هذا الحديث إلى سامر آخر وفي هذا السامر الأخير استمع خطيبها إلى قصة خطيبته وفسخ الخطبة . وقامت بين الطرفين قضايا ، وذلك الخطيب على حقه في الفسخ واسترداد الهدايا والمهر بما ذاع واستشهد بالمحامين القائل والناقل !

(٤) أن لا يزجج موكله أو يثير الرعب في نفسه . كذلك لا يطمئنه بإسراف . بل يكون صادقاً إلى أكبر حد حتى

يعرف الموكل حقيقة موقفه .. فإن هو أزعجه أساء إليه وقد يؤثر ذلك في حياته . وهو إن طمأنه بإسراف قد تأتي النتائج مفاجئة مخيبة للأمل فتؤثر تأثيراً سيئاً .. وفي الحالتين لابد أن يهون المحامي في نظره !

(٥) أن يعامله برفق وأدب .. وأن يجعله يحس أنه إنسان كامل الحقوق في غير إسراف أيضاً . ومن غير تدلل ولا إراقة لكرامته . وليذكر المحامي أنه فنان يحترم الناس - موضوع فنه - ولكن لا يذل لهم .

(٦) أن ييسر له الوصول إلى حقه بعد كسب دعواه . فإن شر ما يمتنى به صاحب الدعوى بعد أن كسبها أن يستولى محاميه على المال ثم يساومه على أتعابه .

يجب ألا يمد المحامي يده إلى مال الموكل سواء كان مودعاً أصلاً عنده أو تسلمه تنفيذاً للحكم أو الصلح .

فإن خطر امتداد اليد إلى الأمانة نتيجة حاجة ملحة يمتد كالحرير إلى علاقة الطرفين فيتلفها ويتركها رماداً . وقد يحترق أحدهما كآثر لهذه المخاطرة .

أمانة المحامي نحو
القضاة .

أن يؤدي واجبه بشكل
محترم . فلا صراخ ولا
ضرب على المنضدة .
وبسوت هادئة . وفي أدب .
مؤمناً بقداسة القضاء ..
بصرف النظر عن شخص
القاضي - وأن يتون صادقاً .
معاوناً للعدالة بإخلاص .
لا يكذب في مستند أو استشهدا
بمرجع من المؤلفات القانونية
أو حكم قضائي . وأن يجعل
لحجة خصمه التقدير وأن
يناقشها . ويرد عليها . وأن
لا يحاول تعطيل الفصل في
الدعوى بالأعذار المختلفة أو
بالغياب . وأن يقدم مستنداته
ومذكراته في مواعيدها . وأن
يصون لسانه فلا يطلقه في

سمعة القاضي الذي خذله
وخاصة أمام الموكل .

أمانة المحامي نحو
خصومه :

وأمانته نحو خصومه
لا تقل قيمتها عن أمانته نحو
موكله . لأن خيانة الأمانة
نحو خصومه فيها الإضرار
بالناس . والإضرار بالناس
إحدى الكبيرتين اللتين
" يفرهما الله - الشرك بالله
" .

وهو حين يكون أميناً
لخصمه لا يفتري عليه . ولا
يغر به موكله . ولا يستعدي
قوة موكله على ضعف
خصمه . ولا يسبه أو يذكر
عيباً فيه أو ليس فيه .
وأن يصطنع الأقوال أو
المستندات نكاية به . بل عليه

أن يحرض موكله على إنهاء
الدعوى صلحاً إن أمكن .

وأن يترفق بخصمه إن كان
يطلب أجلاً للوفاء . وينصفه
في بعض ما يزعم إن كان
على حق .

هذه هي وجوه الأمانة .
وهي أعظم ما يتحلى به
المحامي .. وإنه لحليف
النجاح إن اتبعها ولو لم يكن
موهوباً ولا فذاً ولا نابغة .

بل إنني أعرف محامين
نجحوا وأصابوا صيتاً وشهرة
وهم عاطلون عن المواهب
وكان أساس نجاحهم أمانتهم .
ليكن دعاء المحامي دائماً :
« رب اكتبنا دائماً من
الأمناء . وأحينا أمناء . وأمتنا
أمناء » .

هل الخصم يهودي ...

همس الموكل في أذن محاميه الأمريكي :

اسأل الخصم هل هو يهودي ؟

فقال له المحامي :

وما فائدة هذا السؤال .

قال الموكل :

إن هذا يجعل المحلفين يسيئون به الظنون

فقال المحامي :

ولكنك أنت نفسك يهودي .

فأجاب الموكل :

طبعاً ولكن المحلفين لا يعرفون ذلك .

صور من الجهاد في شهر رمضان

بمقلم
أحمد عوده
المحامى
عضو مجلس النقابة

نختص منها بالحديث صور مشرقة .. سجلها التاريخ للمسلمين الاوائل منذ فجر الاسلام ، لتبقى على مر العصور والأزمان مفرقة لكل مسلم يباهى بها ويفخر ، ومثلا يحتذى لما فيه من دروس وعظات وعبر ، وان أفاض في الحديث عنها المؤرخون وكتاب المسيرة .. الا أنها لا تزال ومستظل محتاجة الى الوصف والتحليل فى محاولة لاعطائها بعض ما تستحقه من تقدير واعتزاز ، وان فى ذلك لعلبة لمن أراد الاعتبار وابتغى الدراسة أو البحث فلن يجد أسمى ولا أعظم من جهاد رسول الله صلوات الله وسلامه عليه وقيادته للمسلمين فى مرحلة تاريخية هى من أمجاد الاسلام - بلا شك - أو جمل ..

وكانت من صور الجهاد المشرقة فى صدر الاسلام .. الجهاد فى رمضان فبعد أن هاجر الرسول صلوات الله وسلامه عليه من مكة المكرمة الى المدينة المنورة ، واستقر له القرار ، وأسس الدولة الاسلامية ، وأقام بنيانها على تقوى من الله ورضوان - لم يسلم من ملاحقة المشركين له عندما استشعروا الخطر

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى ..
وبعد ..

فان لشهر رمضان المبارك منزلة رفيعة ، تجعله يمتاز على غيره من الشهور ، فهو الشهر الوحيد الذى نكر فى القرآن الكريم موصوفاً أعظم وصف ، بأنه شهر القرآن :

« شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان ، فمن شهد منكم الشهر فليصمه .. »

(من سورة البقرة)

وكفى تشريفاً وتعظيماً لهذا الشهر الكريم هذا الذكر فى محكم التنزيل ، بل وكفى تشريفاً أيضاً أن تكون فيه ليلة مباركة يفضلها المولى عز وجل على ألف شهر تفضيلاً ..

وهو شهر الصيام .. تلك الفريضة التى يؤديها المسلمون فيه مرة واحدة كل عام ، وهو شهر الصبر .. والصبر ثوابه الجنة ، وهو شهر الجهاد .. والجهاد فى سبيل الله عمل يسمو ويعلو على غيره من الأعمال ، وان كان مجال الجهاد قائم ودائم ومستمر فى كل مكان وأوان ، لقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : « الجهاد ما مضى الى يوم القيامة » .

والجهاد ألوان مختلفة ومجالات عديدة ،

الذى قد يحرق بتجاربتهم وقوافلهم من وإلى بلاد الشام ، فجرّبوا حملة من أقوى فرسانهم المدججين بالسلاح والمزودين بالعتاد والزاد الحربى ، متجهين تصوب المدينة المنورة ، فخرج الرسول صلوات الله وسلامه عليه بقوات من المسلمين الذين كانوا على قلة عددهم وعتادهم يتسلحون بسلاح قوى وزاد معنوى .. الا وهو الايمان بالله ، وهو سلاح أمضى وأقوى من أسلحة العدو ، ويضع كل مجاهد نصب عينيه أنه لا ولن يرجع الا باحدى الحسنيين : النصر أو الشهادة فى سبيل الله - وتلك هى أعلى مراتب الجهاد ، ودارت معركة بدر ، الكبرى التى سجلها التاريخ ، باعتبارها أولى غزوات رسول الله ﷺ بعد قيام الدولة الإسلامية بشكلها الرسمى الكامل فى المدينة المنورة بعد الهجرة ، وسجل التاريخ صوراً عظيمة للقائد وجنده الأبطال ..

فالقائد يقبل المشورة ، وينزل على رأى الصائب للحباب بن المنذر الذى أشار أن يعسكر المسلمون بجوار أدنى ماء من أرض الموقعة ، واستأذن الرسول ﷺ متسائلاً : أهو منزل أنزلك الله إياه يا رسول الله .. أم هو الرأى والحرب والمكيدة .. ؟ خشية أن يكون هناك ترتيب للقائد وتوجيه من السماء وحياً ، ولكن القائد يرد فى بساطة وفى غير صلف أو استبداد أو دكتاتورية : بل هو الرأى والحرب والمكيدة ويختار ما اختاره الجندي لما فيه من رأى صائب وموقع استراتيجى أفضل .. وتطور المعركة ، ويعلو صوت القائد طالباً من جنده بدء القتال فترتفع أصوات المجاهدين بالتكبير لله تعالى والبشرى بالاقتراب من الجنة وأن أريحها قد أصبح يملأ أرض المعركة .

ويسجل التاريخ صوراً مجيدة للبطولة والأبطال ، ويحدثنا على بن أبى طالب كرم الله وجهه عن صورة الرسول القائد فى تلك المعارك

بقوله : « كنا اذا دارت رحى الحرب وحمى الوطيس واحمرت الحدقة احتمينا برسول الله من العدو ، فما وجدنا أقرب الى العدو منه » .

وتلك هى صورة القائد المنتصر دائماً ، لا يستبد ولا يتكبر ولا ينأى بنفسه عن الدخول فى أرض المعركة يقود ويخطط ويوجه ويتقدم الصفوف غير مبال بخطر أو ضرر .. لأنه الواثق من نصر الله ومن تحقيق وعده سبحانه وتعالى لعباده المؤمنين وينادى : « اللهم نصرك الذى وعدت عبائك المؤمنين .. اللهم ان تهلك هذه العصابة فلن تعبد فى الأرض » ، ويتحقق وعد الله ، وينتصر المسلمون ، ويسجل التاريخ صورة مشرقة للجهاد فى رمضان اليوم السابع عشر من رمضان ، يقول المؤرخون عن جند الله انهم كانوا دائماً فرساناً بالنهار رهباناً فى الليل ، يتعبدون ويجاهدون فى الله حق جهاده لا يخشون فى الله لومة لائم . ثم يأتى الفتح الأعظم بعد ذلك ليوافق اليوم العشرين من رمضان شهر الجهاد بحق - وهو الفتح الأعظم .. والفتح المبين الذى من الله تعالى به على رسوله والمؤمنين ، وأفرد له المولى عز وجل فى كتابه الكريم سورة بأكملها هى (سورة الفتح) « انا فتحنا لك فتحاً مبيناً ... »

ويعود بذلك الرسول مرة أخرى الى مكة المكرمة أحب بلاد الله تعالى الى قلبه وقلبه كل مسلم ، ويدخلها دخول الظافر المنتصر ، ويعفو عن قومها الذين أساءوا إليه وأخرجوه منها وعذبوا أصحابه والمؤمنين برسالاته ، ويطلق لهم قولته المشهورة « اذهبوا فأنتم الطلقاء » ، بعد أن كان فى مكنته أن يأخذهم سبائاً أو أسرى حرب ، ولكنه العفو عند المقدرة وتلك هى شيمة الكرام ، وهو صلوات الله وسلامه عليه رأسهم وزعيمهم .

وإذا أردنا ان نشير في عجلة الى مقارنة بسيطة ، لأننا نرجو من ذلك الاستفادة والتعلم من التاريخ ، فإننا نجد العرب وقد منيت جيوشهم بالهزيمة النكراء في ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ م رغم كثرتهم ، ولكنهم كغناء السيل ، فذهبوا وذهبت ريحهم واستمروا يتجرعون الحسرة والندم ولا يجراون على محاسبة الدكتاتور القائد والطاغية الذي أهانهم وأهان تاريخهم وذهب بأرضهم ومقدساتهم نتيجة صلفه وغروره - وبعده عن الله - واستمروا لسنة أعوام في ألم وحسرة حتى هيا الله تعالى لهم سبل النصر في يوم العاشر من رمضان ١٣٩٣ هـ - الموافق السادس من أكتوبر ١٩٧٢ م فانطلق صوت الجند في رمضان مكبرا لله تعالى ، مستغيثا اياه سبحانه بالنصر - فنصرهم الله وأيدهم بنصره وبالمؤمنين ، وتحققت لهم خطوات على طريق تحرير الأرض السليبية وسعيا من أجل استرداد المقدسات الا أن الحرب توقفت انتظارا لقرارات الأمم المتحدة ، ثم كانت مسيرة سلام زائف .. تبدد نتائج نصر العاشر من رمضان وتعجز حتى الآن عن تحرير المسجد الأقصى مسرى رسول الله ﷺ - ويحاول القائلون وهما وكذبا بانتهاء الحرب بين:

العرب والصهاينة الوصول الى القدس عن طريق التفاوض ، فضلوا السبيل وأخطأهم التوفيق ، وما بلغوا غاية وما حققوا أملا عزيزا بجيش ينفس كل مسلم ، وعادت اسرائيل سيرتها الأولى تتحدث في صلف وغرور وتعلن أنها لن تترك القدس للمسلمين أو المسيحيين ، ويعجز منطق المسالمين لهم عن الرد .. ونرفع مرة أخرى ، بل مرات ومرات نداء الجهاد في سبيل الله لنقول انه بغير الجهاد لن يتحقق النصر وبغير الجهاد لن تعود الأرض ولن تتحرر المقدسات ولن يظهر مسرى رسول الله من رجس الصهاينة ونفس احتلالهم لبيت المقدس الا بحرب مقدسة يقوم لها المسلمون على قلب رجل واحد .. وعندئذ يفرح المسلمون بنصر الله ينصر من يشاء وهو القوى العزيز ..

وتلك هي بعض ذكريات الجهاد في رمضان ، وهي ليست كلها ، وللحديث بقية ان كتب الله لنا الحياة .. انه سبحانه وتعالى نعم الموفق ونعم المولى ونعم النصير .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

من لزم الاستغفار جعل الله له من كل ضيق مخرجاً ، ومن كل هم فرجاً ، ورزقه الله من حيث لا يحتسب .

(حديث شريف)

في رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره ..
 يلقي مجلس النقابة زملاء أعضاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى
 التذكير بأن يتقدمهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته .. وأن يلهم
 أسرهم وذوئهم وزملاءهم الصبر والسلوان ..

المحامى	الاستاذ / محمد معدوح الخولى
المحامى	الاستاذ / محمد عبد الله الاعصر
المحامى	الاستاذ / محمود أحمد ابو عرب
المحامى	الاستاذ / سراج محمد منير عبده
المحامى	الاستاذ / على مجاهد الدولتى
المحامى	الاستاذ / ميشيل جرجس
المحامى	الاستاذ / يوسف جابر سعيد
المحامى	الاستاذ / رضوان محمود رضوان
المحامى	الاستاذ / عبد الهادى السيد راشد
المحامى	الاستاذ / مختار محمد ابو السعد
المحامى	الاستاذ / عبد الرحمن احمد حباريرى
المحامى	الاستاذ / غبريال معوض جرجس
المحامى	الاستاذ / محمد حسام الدين سامى
المحامى	الاستاذ / عبد المجيد لطفى الرفاعى
المحامى	الاستاذ / ابراهيم محمد ابراهيم صبيحه
المحامى	الاستاذ / وديع سليم صربه

فهرس الأبحاث

الصفحة

تقديم :

- للسيد الأستاذ عصمت الهوارى المحامى - سكرتير التقرير - وكيل نقابة المحامين ١
- **تحريم تغدد الزوجات**
- للاستاذ الجليل المغفور له عبد العزيز فهمى باشا - المحامى ٢٦
- **الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة فى الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية**
- للسيد الدكتور / محمد سليم العوا - المحامى ٤٨
- **فى شأن تطبيق الشريعة الاسلامية**
- للمستشار عثمان حسين عبد الله ٦٧
- **دور القاضى فى الاثبات**
- للسيد الأستاذ / محمود صالح المحامى ٧٧
- **الاعفاءات الضريبية المقررة لشركات الأموال فى اطار أحكام مواد القانون ١٥٧ ، ١٥٩ لسنة ١٩٨١**
- للسيد الأستاذ / لطفى توفيق المحامى ٩١
- **أحكام التفتيش الصادر من مأمورى الضبطية القضائية فى قانون الاجراءات الجنائية المصرى**
- للاستاذ حسن محمود سيد أحمد المحامى ٩٨
- **المحاماه فن رفيع**
- للمغفور له الأستاذ / شوكت التونى المحامى ١٤٤
- **صور من الجهاد فى شهر رمضان**
- للسيد الأستاذ / أحمد عوده المحامى ١٧٧

فهرس الأحكام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء المحكمة الدستورية العليا
١	٤	٧ يناير ١٩٨٤	المبادئ القانونية : ١ - يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر لدى الطاعن عن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه . ٢ - مناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحة الطاعن في الدعوى الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية لمناسبتها والتي يؤثر الحكم على الحكم فيها . المبادئ القانونية :
٢	٦	٢١ يناير ١٩٨٤	١ - إن المشرع في القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ إذ أعاد تنظيم الصحافة وإجراءات إصدار الصحف وملكيته يكون قد ألغى نص المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ ، ورسم إجراءات جديدة لإصدار الصحف . ٢ - كما وضع المشرع قاعده موضوعية مؤاذاها حظر إصدار الصحف وتملكها على الأفراد ، وقصر هذا الحق على الاشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والاحزاب السياسية . المبادئ القانونية :
٣	٩	٢١ يناير ١٩٨٤	١ - إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساسا لها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذي أرساه الدستور ، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه القضاء والفقه من استبعاد أعمال السيادة من مجال الرقابة القضائية . ٢ - إن العبرة في التكييف القانوني لما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها ، هي بطبيعة هذه الأعمال ذاتها ، التي يجمعها إطار عام وهي أن تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة مصلحة الجماعة السياسية كلها . ٣ - اتفاقية تنظيم إقامة الجيوش العربية في الذي نقض الضرورات العسكرية بانتقالها إليه والتي وافق عليها مجلس الدفاع المشترك في جامعة الدول العربية ، والتي وافقت عليها مصر فإنها تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية وتندرج ضمنى أعمال السيادة . المبادئ القانونية :
٤	١١	١٨ فبراير ١٩٨٤	١ - تمتد مجالات التشريع الذي تمارسه سلطة

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
			<p>التشريع إلى جميع الموضوعات في كما أن ملاءمات التشريع هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادي ما لم يقيده الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها ، وإلا عد مخالفا للدستور .</p> <p>٢ - من حق المشرع العادي أن يستقل بوضع القواعد القانونية التي يراها محققة للمصلحة العامة متى كان في ذلك ملتزما بأحكام الدستور وقواعده .</p> <p>٣ - إن التفسير التشريعي الصادر بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ بتفسير بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي أنه لم يتضمن وضع معيار جامع مانع لما يعد أرضا زراعية ومالا يعد كذلك .</p> <p>٤ - أورد هذا التفسير التشريعي حالات - ليست على سبيل الحصر - أخرجها في الأراضي الزراعية المنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ، واعتبر هذه الحالات - متى توافرت عناصرها - في أراض البناء التي لا يشملها الحد الأقصى للملكية الزراعية .</p> <p>المبادئ القانونية :</p> <p>١ - رسم المشرع طريقا لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح للخصوم مباشرتها ، وربط بينه وبين الموعد الذي حدده لرفعها ، فعمل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين في مقومات الدعوى الدستورية .</p> <p>٢ - لا ترفع الدعوى الدستورية إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تكدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الاجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر .</p> <p>٣ - تتعلق هذه الأوضاع الاجرائية بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وفي الموعد الذي حدده .</p> <p>المبدأ القانوني :</p> <p>إن ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية ، لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المؤثرة في المادة ٢٩ / ٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا .</p> <p>المبادئ القانونية :</p> <p>١ - إن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية ، هي بطبيعتها دعاوى عينية ، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري .</p>
٥	١٤	٣ مارس ١٩٨٤	
٦	١٦	٣ مارس ١٩٨٤	
٧	١٧	١٧ مارس ١٩٨٤	

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٨	١٩	٧ أبريل ١٩٨٤	٢ - تكون لهذه الأحكام حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى كافة ، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته . ٣ - إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين - التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها - هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص ، فتلقى قوة نفاذه ، أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان . المبدأ القانوني : إن ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، أو الميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع في غضون هذا الحد الأقصى ، يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة . المبادئ القانونية : ١ - أوجب المشرع لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى مانعت عليه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا من بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها . ٢ - يوجب المشرع ذلك حتى يتاح لذوى الشأن - ومن بينهم الحكومة - أن يتبينوا جوانبها ويتمكنوا في ضوء ذلك في ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم في المواعيد . المبادئ القانونية : ١ - حرص الدستور - في سبيل حماية الحريات العامة - على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده . ٢ - بأن المشرع الدستوري - توفيقا بين حق الفرد في الحرية الشخصية - في حرمة سكنه وحياته الخاصة وبين حق المجتمع في عقاب " منتهي وجمع أدلة إثبات الجريمة ونسبتها إليه - قد أجاز تفتيش الشخص أو المسكن كإجراء من إجراءات التحقيق بعد أن أخضعه ل ضمانات معينة لا يجوز إهدارها . ٣ - إن نص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ هو نص غير دستوري .
٩	٢٠	٧ أبريل ١٩٨٤	
١٠	٢١	٢ يونيو ١٩٨٤	

● مقالات فى كلمات ●

إذا أتاكَ الخصم وقد فقئت عينه ، فلا تحكم له حتى يأتى خصمه ، فلو أنه فقئت عيناه جميعا .

أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز

● ● ●

إن الله فرض فى أموال الأغنياء أقوات الفقراء ، فما جاع فقير إلا بما مُنِع به غنى ، إن الغنى فى الغربة وطن ، والفقر فى الوطن غربة ، أنتم عباد الله ، والمال مال الله ، يُقسَم بينكم بالسوية ، لأفضل فيه لأحد على أحد .

الامام على بن ابي طالب

● ● ●

ما تزاومت الظنون على شيء مستور إلا كشفتنه .

حكيم

● ● ●

من أكرمك فأكرمه ، ومن استخف بك فأكرم نفسك عنه .

حكيم

● ● ●

إذا الشعب يوما أراد الحياة .. فلا بد أن يستجيب القدر

أبو القاسم الشابي

● ● ●

احذر الصديق الجاهل أكثر من حذر العدو العاقل ، فليس من أساء وهو يعلم أنه مسيء ، كمن أساء وهو يظن أنه محسن

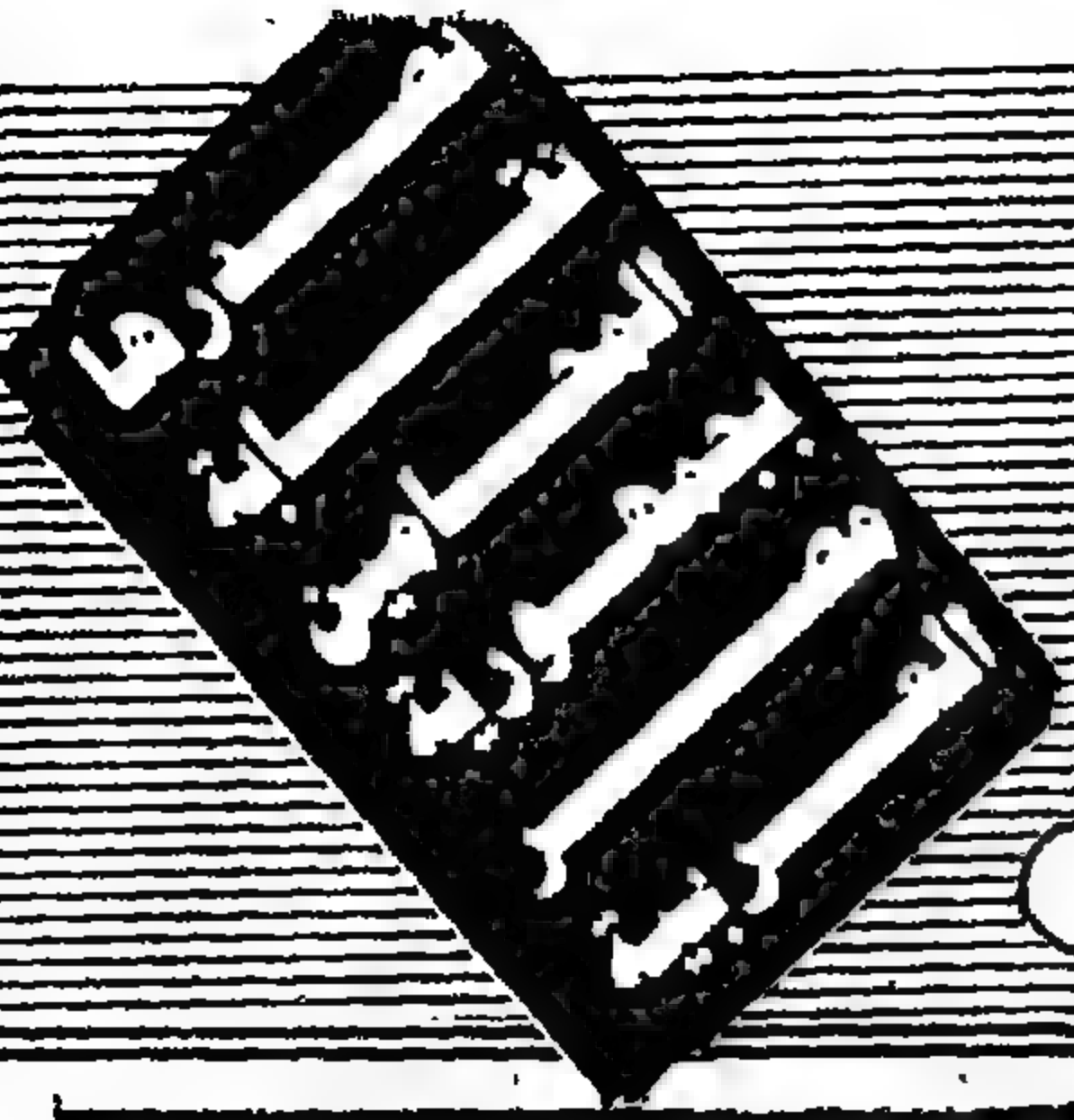
محمد بن عبد الملك الزيات

● ● ●

لا يكفي أن يكون المحامي دارساً للقانون ، بل لابد أن يكون على خلق
عظيم ، لذلك فإن الاشتغال بالمحاماة لابد أن يكون محرماً على من تنحى
عن الدفاع عن الوطن ، أو تنصّل من القيام بأية خدمة وطنية ، أو عرف
بفساد الخلق ، أو علقت به ريبه أو شبهه .

الاستاذ الجليل المغفور له
حسن الجداوى المحامى

قالوا عن امه



المجاهد



• العددان السابع والثامن - سبتمبر وأكتوبر - السنة السابعة والستون •

بسم الله الرحمن الرحيم
وَنَادَى فِرْعَوْنُ فِي قَوْمِهِ قَالَ يَا قَوْمِ أَلَيْسَ لِي مُلْكُ مِصْرَ وَهَذِهِ الْأَنْهَارُ تَجْرِي مِن تَحْتِي أَفَلَا
تُبْصِرُونَ ﴿٥١﴾ أَمْ أَنَا خَيْرٌ مِّنْ هَذَا الَّذِي هُوَ مَهِينٌ وَلَا يَكَادُ يُبِينُ ﴿٥٢﴾ فَلَوْلَا أَلْقَى عَلَيْهِ آيَاتُ
رَبِّهِ لَآتَى جُودًا ﴿٥٣﴾ فَاسْتَفْتَى قَوْمَهُ فَاطَاعُوهُ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمًا فَاسِقِينَ
صدق الله العظيم

• **التعريف « بالبلد » في قوانين الإيجارات ونقضاء محكمة النقض**

القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة هل هي بلد واحد أم بلدان متعددة

○ للدكتور / سعد واصف المحامى

• **قانون الانتساب بالقسامة النسبسية**

بين مختلفات الدستور والأنسراف بالتشريع

○ للدكتور / محمد ماهر أبو العينين مستشار مساعد بمجلس الدولة

• **السلطة التنظيمية لسحب المحامى**

وانسبرها على الاستقرار المهني للمهنة

○ للدكتور / أحمد خلف البيومى المحامى

• **ضرورة تعليم حقوق الإنسان في مرحلة التعليم العام**

○ للدكتور / بكر القباني كلية الحقوق - جامعة القاهرة

• **قاضى التحقيق والضمانة الأولى في التحقيق الابتدائى**

○ للدكتور / أحمد شوقي الشلقانى نائب رئيس محكمة الاستئناف

• **الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية**

○ للدكتور / هشام خالد المحامى

• **النظام الاتهامى الإسلامى مقارنا بالأنظمة الاتهامية الوضعية**

○ للدكتور / عبدالوهاب عمر البطراوى كلية الحقوق - جامعة عين شمس

• **المعاملة فى ربيع**

○ للمغفور له الأستاذ شوكت التونى المحامى

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

عينان لاتمسهما النار ، عين بكت من خشية الله ، وعين باتت تحرس في سبيل الله .



وقال صلى الله عليه وسلم :

من جهز غازيا في سبيل الله فقد غزا ، ومن خلف غازيا في أهله بخير فقد غزا .



وقال صلى الله عليه وسلم :

ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا وله ما على الأرض من شيء إلا الشهيد يتمنى أن يرجع إلى الدنيا فيقتل عشر مرات لما يرى من فضل الشهادة .



وقال صلى الله عليه وسلم :

من سأل الله تعالى الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه .



وقال صلى الله عليه وسلم :

من طلب الشهادة صادقا أعطيها ولو لم تصبه .



وقال صلى الله عليه وسلم :

من رمى بسهم في سبيل الله ، فهو له عَدْل محرره :



وقال صلى الله عليه وسلم :

من أنفق نفقة في سبيل الله كتب له سبعمئة ضعف .



وقال صلى الله عليه وسلم :

من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من نفاق .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

إن أخطر ما تواجهه أمة أن يتسببها تشريع فاسد لا يستهدف حقا ولا يحقق عدلا ، وإنما يستهدف ظلما وعدوانا وبيهتاناً .. غايته القفز على الحرية وصولا إلى انتماء المواطن للحاكم دون الانتماء إلى مصر .. والانقضاض على الديمقراطية كما تتحول إلى ديمقراطية التأييد والتصفيق والهتاف .. !!

وإن أخطر ما يصيب الأمة أن يسودها تشريع فاسد يقنن التسلط ، ويبيح القهر ، فيحيل مشيئة الحاكم قانونا ، ويجعل من إرادته تشريعا نافذا ، ولو تعارضت تلك المشيئة وهذه الإرادة مع طموحات الشعب وآماله .. هنا تضطرب الأمور ويختل الميزان .. !!

وإذا كانت مصر قبل الثورة قد وقفت وقفة حساب غاضب مع تجار الأسلحة الفاسدة الذين دفعهم جشعهم إلى إمداد جيش مصر العظيم بسلاح فاسد وهو يقاتل أعداء العروبة مقتصين فلسطين .. فأولى بمصر اليوم أن تكون لها وقفة حساب مع كل أولئك الذين أسهموا في إصدار كل تشريع فاسد يعطل مسيرة الحرية فيلرض عليها القيود .. ويهدم صرح الديمقراطية فلم يعد لها وجود .. ويحيط المواطن بسياس من خوف وفزع .. ويجمد الناس في هياكل من القطيع .

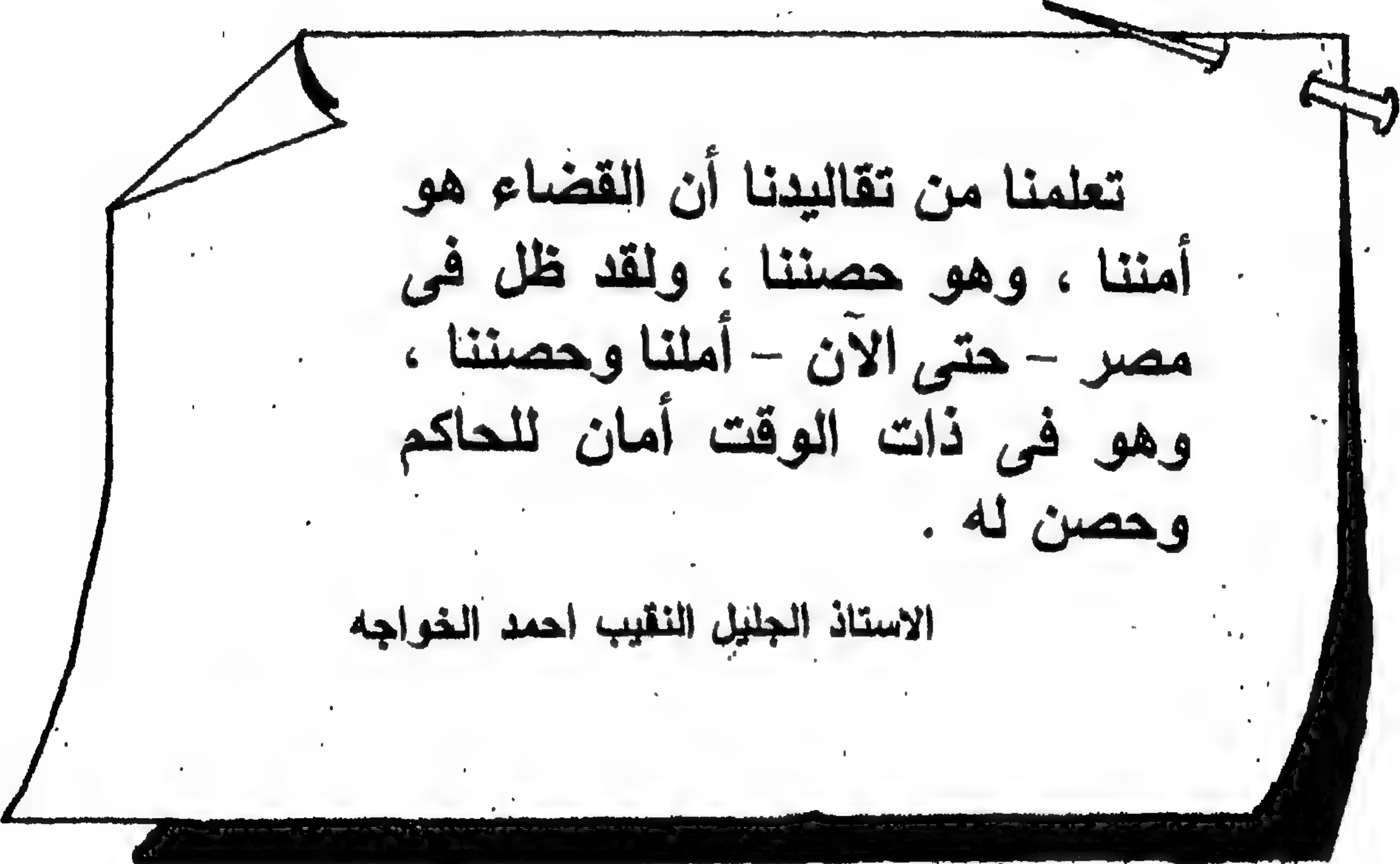
إنى لا أتصور أبدا اختلافا واحدا بين من يقدم للشعب سلاحا فاسدا أو طعاما فاسدا ، وبين من يقدم له تشريعا فاسدا .. بل إن الذى أتصوره أن الأخير أشد خطرا وأبشع جرما .. فما التشريع إلا عنوان حضارتنا ودليل تقدمنا .. فهو الذى يصوغ شكل المجتمع ويحدد معالمه .. ويسعى دائما وأبدا إلى تحقيق آمال الشعب وطموحاته ...

لقد تعددت التشريعات الفاسدة وتكاثرت .. وصار حتما ولزاما أن يتخلى كل مسئول يشارك فى إصدار هذه التشريعات - عن موقعه .. بل صار لزاما بأن تكون لمصر مع أولئك جميعا وقفة مساءلة وحساب .. فالمسئولية فى إصدار التشريع أمانة وليس جديرا بها إلا كل مخلص وشريف وأمين .. !!

الفساد

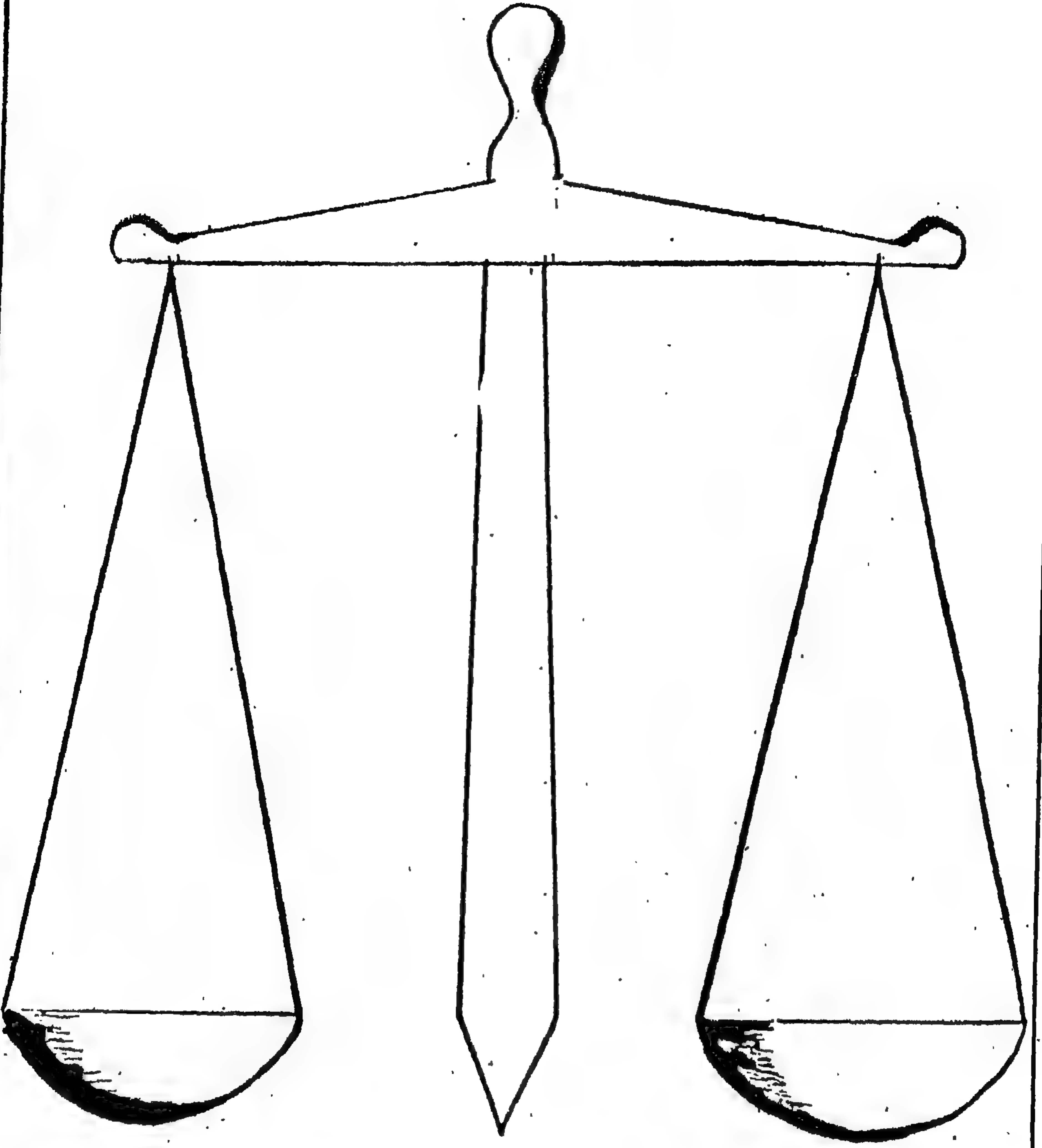
التشريعى

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى



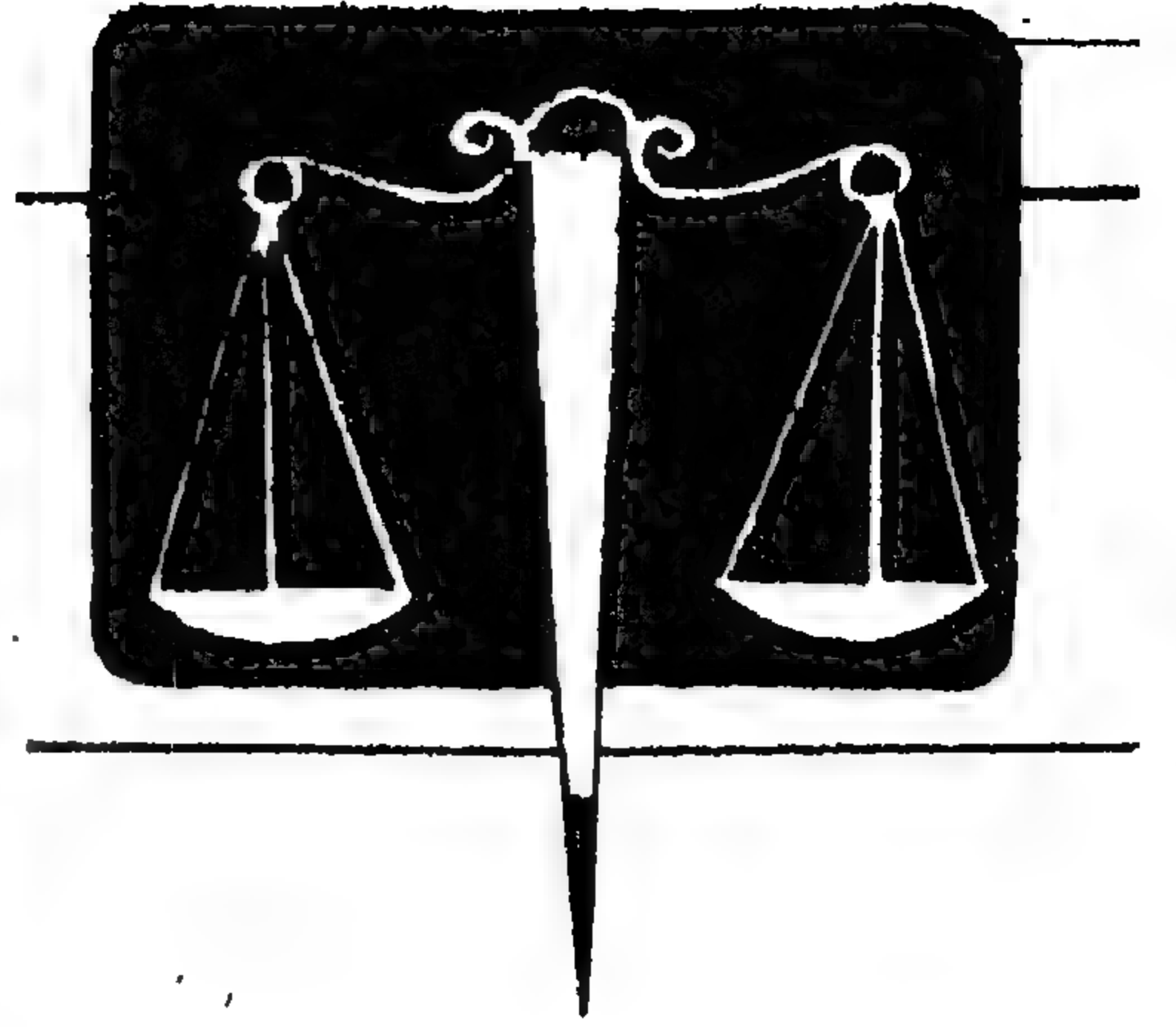
تعلمنا من تقاليدنا أن القضاء هو
أمننا ، وهو حصننا ، ولقد ظل في
مصر - حتى الآن - أملنا وحصننا ،
وهو في ذات الوقت أمان للحاكم
و حصن له .

الاستاذ الجليل النقيب احمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •

قضاء المحكمة الدستورية العليا



- ١ -

٥ يناير ١٩٨٥

المبادئ القانونية :

حظر النص في القوانين على تحصين
أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء
المنصوص عليه في المادة (٦٨) من
الدستور يفصح عن رغبة المشرع الدستورى
فى تأكيد الرقابة القضائية على القرارات
الادارية ويعتبر من الحقوق العامة التى تكفل
حق التقاضى للناس كافة بالنظر إلى ما يترتب
على حرمان طائفة معينة منه على تحقيق
مناطه من إهدار لمبدأ المساواة الذى كفلته
دساتير ١٩٥٦ ، ١٩٥٨ ، ١٩٦٤ ، والمادة
٤٠ من الدستور الدائم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع
الإيضاحات والمداولة .
حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها
الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من قرار
الإحالة وسائر الأوراق - تنحصر فى أن
المدعين كانا قد أقاما الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة
٣٢ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى طالبين
الحكم بإرجاع ترتيب أقدمية كل منهما إلى ما

كانت عليه قبل صدور القرار بقانون رقم ٧٤
لسنة ١٩٥٩ بتنظيم خاص بوزارة الخارجية
للجمهورية العربية المتحدة والقرار الجمهورى
رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٥٩ الملحق به - مع ما يترتب
على ذلك من ترقيات وآثار وفروق مالية . وإذ
ترأى للمحكمة عدم دستورية المادة الخامسة من
القرار بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه
فيما نصت عليه من أن ترتيب الأقدمية الذى
يتضمنه القرار الجمهورى بإعادة تعيين أعضاء
السلكين الدبلوماسى والقنصرى يعتبر نهائيا وغير
قابل للطعن بأى وجه من الوجوه ، لما بدا لها من
مخالفتها لنص المادة ٦٨ من الدستور ، فقد
قضت بجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٨٣ بوقف
الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية
العليا للفصل فى مدى دستورتها .

وحيث إن القرار بقانون رقم ٧٤ لسنة
١٩٥٩ بتنظيم خاص لوزارة الخارجية
للجمهورية العربية المتحدة ينص فى مادته
الأولى على أن : يصدر قرار جمهورى بناء
على عرض وزير الخارجية بإعادة تعيين أعضاء
السلكين الدبلوماسى والقنصرى الحاليين السوريين
والمصريين ، . وفى مادته الخامسة على أن
يتضمن القرار الجمهورى بإعادة تعيين أعضاء
السلكين الدبلوماسى والقنصرى ترتيب أقدمتهم
ويعتبر هذا الترتيب نهائيا وغير قابل للطعن بأى
وجه من الوجوه ، ويكون تحديد أقدمية أعضاء

السلكين الدبلوماسي والقنصلي وفقا لتاريخ القرار الجمهوري الصادر بتعيينهم أو ترقيتهم . .

وحيث إن القرار الجمهوري بإعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي الصادر تنفيذا للمادة الأولى من القرار رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ بما تضمنه من ترتيب لأقدميتهم يعد قراراً إدارياً تفصح به جهة الإدارة عن إدارتها الملزمة بما لها سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً .

وحيث إن المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن «التقاضى حق مضمون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي...» ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، وظاهر هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة كمبدأ دستورى أصيل ، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الأول الذى يقرر حق التقاضى للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستورى فى تأكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسما لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص الدستورى المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضى للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى كفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها ، وباعتباره من الحقوق العامة بالنظر إلى ما يترتب على حرمان طائفة معينة منه مع تحقيق مناطه - وهو قيام المنازعة فى

حق من حقوق أفرادها - من إدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق وهو المبدأ الذى كفلته المادة ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٧ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٤٠ من الدستور القائم .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ إذنصت على أن ترتيب الأقدمية الذى يتضمنه القرار الجمهورى بإعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي - وهو قرار إدارى على ما سلف بيانه - يعتبر نهائيا وغير قابل للطعن بأى وجه من الوجوه ، تكون قد حصنت هذا القرار - فى خصوص ترتيب الأقدمية - من رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق التقاضى وإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور . الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم دستورية تلك المادة فيما تضمنته من النص على أن «يعتبر ترتيب أقدمية أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي نهائيا وغير قابل للطعن بأى وجه من الوجوه» .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم خاص بوزارة الخارجية للجمهورىة العربية المتحدة فيما تضمنته من النص على أن «يعتبر ترتيب أقدمية السلكين الدبلوماسي والقنصلي نهائيا وغير قابل للطعن بأى وجه من الوجوه» .

(القضية رقم ٤٠ لسنة ٥ فى دستورية)

قضاء المحكمة الدستورية العليا

- ٢ -

٥ يناير ١٩٨٥

المبادئ القانونية :

١ - نزع الاختصاص بدعاوى إلغاء قرارات الاعتقال من القضاء الإداري وإسناده إلى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ - لا مخالفة في ذلك الدستور .

٢ - الدعاوى الدستورية دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري وتكون للأحكام الصادرة فيها حجية مطلقة ينصرف أثرها إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة .

٣ - رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان ولقضائها هذا حجية مطلقة تحسم الخصومة بشأن دستورية النص حسما قاطعا مانعا من أي طعن يثور من جديد بشأنه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن وزير الداخلية أصدر قرارا باعتقال المدعى وذلك

استنادا إلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ بإعلان حالة الطوارئ وإلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٢ لسنة ١٩٨١ بتقويض وزير الداخلية في اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في قانون حالة الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فأقام المدعى الدعوى رقم ٣٦٦٥ لسنة ٣٦ قضائية أمام محكمة القضاء الإداري طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر باعتقاله وفي الموضوع بإلغائه وإذ صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، وقد قضت الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه بأن محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) هي التي تختص وحدها بنظر كافة الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال وفقا لقانون حالة الطوارئ ثم نصت الفقرة الثانية منها على أنه « وتحال إلى هذه المحكمة - بحالتها - جميع الدعاوى والطعون والتظلمات المشار إليها والمنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية ، فقد تراءى لمحكمة القضاء الإداري بجلسة ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٢ عدم دستورية الفقرة الثانية المشار إليها لما يترتب عليها من حجب مجلس الدولة عن اختصاصه الأصلي بنظر دعوى إلغاء قرار الاعتقال ، وذلك بالمخالفة للمادتين ٦٨ و ١٧٢ من الدستور ، وأحالت الدعوى الماثلة إلى المحكمة الدستورية العليا للفضل في المسألة الدستورية .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ - محل النعي بعدم الدستورية - إذ قضت بإحالة الدعاوى والطعون والتظلمات المشار إليها في الفقرة الأولى من ذات المادة ، والمنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية إلى محكمة أمن الدولة

العليا (طوارئ) بحالتها عند صدور ذلك القانون ، فقد جاء حكمها ترتيبا على ماقورته الفقرة الأولى من اختصاص محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) دون غيرها بنظر كافة الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات المبينة بالمادة ٢ مكرر من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ وهي التي تتمثل بالقبض أو الاعتقال استنادا إلى إعلان حالة الطوارئ ، ومن ثم فإن المسألة الدستورية المثارة - حسبما جاء بأسباب قرار الإحالة - هي نزاع الاختصاص بدعاوى إلغاء قرارات الاعتقال من القضاء الإداري وإسناد هذا الاختصاص إلى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) ومدى مخالفة ذلك للمادتين ٦٨ ، ١٧٢ من الدستور .

وحيث إن هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٨٤ في الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية «دستورية» برفض النعي بعدم دستورية المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ والتي تنص على أن تختص محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) دون غيرها بنظر كافة الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات المشار إليها بالمادة ٣ مكررا من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، وتحال إلى هذه المحكمة - بحالتها - جميع الدعاوى والطعون والتظلمات المشار إليها والمنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية ، ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٤ .

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ من الدستور قد نصت على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، كما قضت المادة ١٧٨ من الدستور بأن تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية

العليا في الدعاوى الدستورية ونصت المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة ، - ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري - تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أو إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس ، وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ و ١٧٨ من الدستور والمادة ٤٩/ من قانون المحكمة المشار إليها ، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه ، وإلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان .

لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستورية النص المشار إليه على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا النص حسما قطعا مانعا من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه، فإن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى
(القضية رقم ٧٤ لسنة ٥٠ ق دستورية)

قضاء المحكمة الدستورية العليا

- ٣ -

٥ يناير ١٩٨٥

المبادئ القانونية :

عدم قبول الدعوى الدستورية إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده . متعلق بالنظام العام باعتباره شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٦٦٦٩ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى شمال القاهرة طالبة الحكم لها بقيمة نصيبها فى عقار خضع لإجراءات الحراسة . غير أن محكمة شمال القاهرة أحالت الدعوى إلى محكمة القيم للاختصاص بنظرها إعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفيه الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقيدت الدعوى برقم ٢٢٧ لسنة ٢ ق قيم حيث دفعت المدعية بجلسة ١٥ أكتوبر سنة ١٩٨٣ بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه فأمهلتها المحكمة شهرا لرفع الدعوى الدستورية فأقامت الدعوى الماثلة بطلب الحكم بعدم دستورية القرار بقانون سالف الذكر .

وحيث إن الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين

واللوائح على الوجه التالى (أ) ، ، ، ، ، (ب) إذ دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورات المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن .

وحيث إن مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها ، وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ،

فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع مدى جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده ، بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها ، وفى الموعد الذى حدده ، وبالتالي فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الحد الأقصى ، يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة .

وحيث إنه لما كانت المدعية قد أيدت الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن تصفية الحراسات أمام محكمة القيم بجلسة ١٥ أكتوبر سنة ١٩٨٣ ، فصرحت لها برفع الدعوى الدستورية وحددت لذلك ميعادا مقداره شهر ينتهى فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٣ ، ولكنها لم تودع صحيفة الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨٣ ، فإن الدعوى تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبولها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعية المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب محاماة .

(القضية رقم ١٥٠ لسنة ٥ قى دستورية)

- ٤ -

٢ فبراير ١٩٨٥

المبادئ القانونية :

١ - الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية يكون فى غير محله إذا جاء قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشرع فى المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

٢ - أنه وإن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وأن الرقابة القضائية على دستورية

التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سند القوانين ودون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور .

٣ - الدساتير المصرية المتعاقبة حرصت جميعها منذ دستور ١٩٢٣ على النعى على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالقيد التى أورنتها كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (م ٣٥) وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ولم يجزء المصادرة الخاصة إلا لحكم قضائى (م ٣٦) .

٤ - تنظيم المشرع لحق الملكية فى إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه (م ٢/٤ من القرار بقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت) الذى حمل أموال الزوجات والأولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات والمنشآت المؤممة حال أنهم لا علاقة لهم بها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المستأنف كان قد أقام الدعوى رقم ١٠٦٦٨ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المستأنف عليهما الأول والثانى بصفتها فى مواجهة المستأنف عليه الثالث ببراءة نمته من الديون المستحقة على شركات المنتجات والتعبئة

قضاء المحكمة الدستورية العليا

لمصرية - الجزار إخوان - وإلغاء الحجز الإدارى العقارى الموقع على الأهلان الزراعية المملوكة له والموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، واعتباره كأن لم يكن ، وبجلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة برفض الدعوى ، وتأسيسا على أن المستأنف من أبناء أصحاب الشركة المؤممة ، وأنه يجوز التنفيذ بالدين على أمواله طبقا لما تقضى به المادة الرابعة من القرار بقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ من أن أموال أصحاب الشركات المؤممة وأولادهم ضامنة للوفاء بالتزامات الزائدة عن أصول الشركة - فطعن المستأنف فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٣٦ لسنة ٩٨ قضائية القاهرة . وبجلسة ١٤ مارس ١٩٨٣ قضت محكمة استئناف القاهرة بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت .

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن قرار الإحالة جاء خلوا من بيان أوجه مخالفة النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته لنص المادة ٣٤ من الدستور المدعى بمخالفته خروجاً على ما توجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

وحيث إنه يبين من قرار الإحالة أن المحكمة تراءى لها عدم دستورية نص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنته من أن أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المبينة بالمادة ، تكون ضامنة للوفاء بالتزامات الزائدة على أصولها لمخالفته نص المادة (٣٤) من الدستور مشيرة بذلك إلى أن تحميل أموال الزوجات

والأولاد بضمان ديون لا شأن لهم بها أصلا مؤداه المساس بملكيته لهذه الأموال .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ إذ أوجبت أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة . إنما تطلبت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ذكر هذه البيانات الجوهرية التى تنبئ عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد به موضوعها ، حتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة أن يتبينوا كافة جوانبها ، ويتمكنوا على ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم عليها ، بحيث تتولى الهيئة المفوضين تحضير الدعوى وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة ، وتبدى فيها رأيها مسبقا ، وكان ما ورد فى قرار الإحالة واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشروع فى المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه ، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون فى غير محله متعينا رفضه .

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت بعد أن نص فى مادته الأولى على أن تؤمم الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرافق لهذا القانون وتؤول ملكيتها إلى الدولة ... ، وفى مادته الثانية على أن تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال

المنشآت المشار إليها إلى سندات اسمية على الدولة لمدة خمسة عشرة سنة بفائدة ٤ ٪ سنويا ، وتكون السندات قابلة للتداول في البورصة ، وفي المادة الثالثة على أن « يحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب آخر إقفال لبورصة الأوراق المالية بالقاهرة قبل صدور هذا القانون ، « فإذا لم تكن الأسهم متداولة في البورصة ، أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور ، فيتولى تحديد سعرها لجان من ثلاثة أعضاء كما تتولى هذه اللجان تقييم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة ، قضى في المادة الرابعة بأن « لا تسأل الدولة عن التزامات الشركات والمنشآت المشار إليها في المادة الأولى إلا في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ التأميم ، فإذا لم تكن أسهم هذه الشركات والمنشآت متداولة في البورصة ، أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة أشهر ، أو كانت هذه المنشآت غير متخذة شكل شركات مساهمة تكون أموال أصحابها وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالتزامات الزائدة على أصول هذه المنشآت ، ويكون للدائنين حق إمتياز على هذه الأموال » .

وحيث إنه يبين من أحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وقوانين التأميم اللاحقة ، ومن بينها القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ السالف الإشارة إليه ، أن المشروع لم يشأ أن يتحد تأميم المشروعات جزئيا أو كليا صورة نقل ملكيتها مباشرة إلى الدولة بقصد تصفيتها بحيث تنقضى تبعاً لذلك شخصيتها الاعتبارية التي كانت لها قبل التأميم ، وإنما رأى أن يكون تأميمها عن طريق نقل ملكية أسهمها - جميعها أو جزء منها بحسب نطاق التأميم - إلى الدولة مع الإبقاء على شخصيتها الاعتبارية التي كانت تتمتع بها قبل

التأميم بحيث تظل هذه المشروعات محتفظة بنظامها القانوني ونمتها المالية مستقلين عن شخصية ونمة الدولة ، وتستمر في مباشرة نشاطها وتبقى بالتالي مسئولة وحدها مسئولية كاملة عن جميع الالتزامات التي تحملت بها قبل التأميم ، ومن ناحية أخرى فإن المشرع رغبة منه في تنظيم حقوق دائني هذه الشركات والمنشآت - وحتى لا تتأثر بسبب ما طرأ عليها من تحول نتيجة خضوعها للقرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ سالف البيان - قرر مسئولية الدولة عن التزامات هذه المشروعات في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ صدور التأميم مردداً بذلك حكم القواعد العامة في شأن استقلال نمة المساهم عن نمة المشروعات المؤممة ، وعدم مسئوليته عن التزاماتها إلا عند التصفية ، وفي حدود قيمة أسهمه ، ثم جاوز المشرع ذلك بالنسبة إلى الشركات التي لم تكن أسهمها متداولة في البورصة أو التي مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور أو المنشآت غير المتخذة شكل شركة مساهمة - إلى النص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب المشروعات المؤممة ضامنة للوفاء بالتزاماتها الزائدة على أصولها ، فأنشأ بذلك ضمناً آخر استثنائياً - هو محل الطعن في الدعوى المائلة - أجاز بمقتضاه لدائني هذه المشروعات الرجوع على تلك الأموال إذا لم تكن أصول المشروع - المسئول أصلاً عن التزاماته مسئولة كاملة - كافية للوفاء بها .

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة ، وعدم لمساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفي الحدود وبالقيود التي أورنتها ، وذلك باعتبارها في الأصل ثمرة النشاط الفردي ، وحافزة على

قضاء المحكمة الدستورية العليا

الانطلاق والتقدم ، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التي يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي ، ومن أجل ذلك ، حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون (المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ، دستور سنة ١٩٣٠ والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ ، والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ ، والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام ويقانون ومقابل تعويض - (المادة ٣٥) - وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي (المادة ٣٦) .

وحيث إنه لما كان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ حسبما يبين من عبارتها المطلقة تحميل أموال الزوجات والأولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات والمنشآت المشار إليها في هذه الفقرة الزائدة على أصولها ، حال أنه لا علاقة لهم بها ودون أن يكون ثمة وجه لمسئوليتهم عنها ، فضلا عما اتسم به هذا الضمان من شمول لجميع أموال الزوجات والأولاد ولو كانت في مصدرها منبثة الصلة بالشركة أو بأصحابها .

لما كان ذلك ، وكان خلق هذا الضمان الاستثنائي الذي حمل به أموال المشرع أموال الزوجات والأولاد وفاء لديون لا شأن لهم بها ، مؤداه الحتمي تجريد هؤلاء من ملكيتهم لهذه الأموال ونزعها جبرا عنهم عند التنفيذ عليها

اقتضاء لتلك الديون بما قد يصل إلى حد حرمانهم منها جميعا عند استغراق الديون لقيمة الأموال ، وإذا كان ذلك لا يعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ، ولا يعتبر من صور تأميم المشروعات ، فإن النص التشريعي المطعون عليه يشكل اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التي تقضى بأن الملكية الخاصة مصونة .

ولا يقدح في هذا النظر ما ذهبت إليه الحكومة من أن النص محل الطعن يبرره ويسانده ما قرره المشرع من أن حقوق دائني تلك الشركات والمنشآت أولى بالرعاية والتفضيل على حقوق زوجات وأولاد أصحابها وذلك في إطار السلطة التقديرية المخولة له عند وضع القواعد المنظمة للحقوق ومنها حق الملكية الخاصة التي لا يحول دون صونها ترتيب حقوق الغير عليها وفق الملاءمات التي يراها محققا للمصلحة العامة ولا تمتد إليها الرقابة الدستورية ذلك إنه وأن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ، وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور - هذا فضلا عن أن تنظيم المشرع لحق الملكية في إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغي ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه ، إذ تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور ووضع لحمايتها حدودا وقواعد معينة على ما سلف بيانه الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين الحكم بعدم دستورية النص المطعون عليه .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ، فيما تضمنته من النص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المبينة بها ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت .

(القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ ق دستورية)

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

- ٥ -

٢ فبراير ١٩٨٥

المبادئ القانونية :

١- دفع بعدم القبول - رفضه لكون قرار الإحالة إلى المحكمة واضح الدلالة في بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنفي الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة (م ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا) .

٢ - النص التشريعي المطعون عليه (م ٥/٣ من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢) يشكل اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التي تقضى بأن الملكية الخاصة مصونة لأنه خلق لضمان استثنائي حمل به المشرع أموال الزوجات والأولاد وفاء لديون لا شأن لهم بها فضلا عما اتسم به هذه الضمان من شمول لجميع أموالهم ولو كانت من مصدرها منبئة الصلة بالشركة وأصحابها ومؤداه الحتمي تجريد هؤلاء من ملكيتهم لهذه الأموال

ونزعها جبرا عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاء لتلك الديون بما قد يصل إلى حد حرمانهم منها جميعا بما لا يعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ولا يعتبر من صور تأميم المشروعات ..

٣ - الرقابة القضائية على دستورية القوانين وإن كانت لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق سلطة سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن المستأنف عليه الأول بصفته مصفيا لشركة التجارة والتبادل للشرق الأوسط (سليم نخلة وشركاه ، الخاضعة لأحكام القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة في بعض الشركات والمنشآت ، كان قد أقام الدعوى رقم ٤٠٢٥ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المستأنف والمستأنف عليهما الثانى والثالث بصفتيهما طالبا الحكم بأحقية في اقتضاء مبلغ ٧٣٣١٧,٢٠٥ جنيها من المستأنفة وبصححة إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير الموقع تحت يد المستأنف عليه الثانى بصفته - الممثل القانونى لجهاز تصفية الحراسات - على صافى ثمن حصة المستأنفة فى العقار الذى تقرر التخلي لها عنه بعد رفع الحراسة عن أموالها ، وذلك استنادا إلى ما أسفر عنه تقرير لجنة تقويم رأس مال الشركة من زيادة خصومها على أصولها بمبلغ جده التقرير يلتزم به الشريك المتضامن ويستخلص من أمواله الخاصة وأموال زوجته وابنته (المستأنفة) .

قضاء المحكمة الدستورية العليا

وبجلسة ١٢ مارس سنة ١٩٨١ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بإجابة المصطفى (المستأنف عليه الأول) إلى طلباته تأسيسا على ما ثبت لها من قرار لجنة التقويم وعلى ما نصت عليه المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ - المعدلة بالقرار بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ - من أن تكون أموال أصحاب الشركات والمنشآت الخاضعة لأحكامه وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت - فطعن المستأنف على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢١٤ سنة ٩٨ قضائية . وبجلسة ٢٥ أبريل سنة ١٩٨٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وبوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القرار بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ .

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن قرار الإحالة جاء خلا من بيان أوجه مخالفة النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته لنص المادة ٣٤ من الدستور المدعى بمخالفته خروجاً على ما توجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

وحيث إنه يبين من قرار الإحالة أن المحكمة تراءى لها عدم دستورية نص الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ - المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ - فيما تضمنته من أن أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المبينة بالمادة تكون ضامنة للوفاء بالتزامات

الزائدة على أصولها ، لمخالفته نص المادة ٣٤ من الدستور مشيرة بذلك إلى أن تحميل أموال الزوجات والأولاد بضمان ديون لا شأن لهم بها أصلاً مؤداه المساس بملكيتهم لهذه الأموال .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ إذ أوجبت أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ، إنما تطلبت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ذكر هذه البيانات الجوهرية التي تنبئ عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد بها موضوعها ، حتى يتاح لذوى الشأن فيها - ومن بينهم الحكومة - أن يتبينوا جميع جوانبها ويتمكنوا في ضوء ذلك من إيداء ملاحظاتهم وردودهم عليها بحيث تتولى هيئة المفوضين تحضير الدعوى وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدي فيها رأيها مسبقاً ، وكان ما ورد في قرار الإحالة واضح الدلالة في بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة - على النحو الذي يتحقق به ما تغياه المشرع في المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه ، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون في غير محله متعيناً رفضه .

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة في بعض الشركات والمنشآت بعد أن نص في المادة الأولى

منه على أنه « يجب أن تتخذ كل من الشركات والمنشآت المبينة في الجدول المرافق لهذا القانون (ومن بينها شركة التجارة والتبادل للشرق الأوسط سليم نخلة وشركاه) شكل شركة مساهمة عربية وأن تساهم فيها إحدى المؤسسات العامة التي يصدر بتحديد قرار من رئيس الجمهورية بحصة لا تقل عن ٥٠ ٪ من رأس المال ، وأوجب في المادة الثانية على الشركات والمنشآت المشار إليها أن توفق أوضاعها مع أحكام هذا القانون خلال المهلة التي حددها وأجاز عند الاقتضاء تخفيض حصة كل مساهم أو شريك في رأس المال بمقدار النصف ، قضى في الفقرة الأولى من المادة الثالثة بأن تحدد قيمة رأس المال على أساس سعر السهم حسب آخر أقبال ببورصة الأوراق المالية بالقاهرة قبل صدور القانون ونظم في الفقرتين الثانية والثالثة كيفية تقويم الأسهم التي لم تكن متداولة في البورصة أو التي مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور وكذلك تقويم رأس مال المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة ، ثم نص في الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة المذكورة - والتي أضيفت بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ - على الآتي : الفقرة الرابعة : « ولا تسأل الدولة عن التزامات الشركات والمنشآت المشار إليها في المادة (١) إلا في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ صدور القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليه الفقرة الخامسة : « وبالنسبة إلى الشركات والمنشآت المشار إليها في الفقرتين الثانية والثالثة تكون أموال أصحابها وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت ، . الفقرة السادسة والأخيرة : « ويكون للدائنين حق إمتياز على جميع هذه الأموال ، .

وحيث إنه يبين من أحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وقوانين اللاحقة ومن بينها القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ السالف الإشارة إليه ، أن المشرع لم يشأ أن يتخذ تأميم المشروعات - جزئيا أو كليا - صورة نقل ملكيتها مباشرة إلى الدولة بقصد تصفيتها بحيث تنقضى تبعاً لذلك شخصيتها الاعتبارية التي كانت لها قبل التأميم ، وإنما رأى أن يكون تأميمها عن طريق نقل ملكية أسهمها - جميعها أو جزء منها بحسب نطاق التأميم - إلى الدولة مع الإبقاء على شخصيتها الاعتبارية التي كانت تتمتع بها قبل التأميم بحيث تظل هذه المشروعات محتفظة بنظامها القانوني ونمتها المالية مستقلين عن شخصية ونمة الدولة وتستمر في مباشرة نشاطها ، وتبقى بالتالي مسئولة وحدها مسئولية كاملة عن جميع الالتزامات التي تحملت بها قبل التأميم . ومن ناحية أخرى فإن المشرع رغبة منه في تنظيم حقوق دائني هذه الشركات والمنشآت - وحتى لا تتأثر بسبب ما طرأ عليها من تحول نتيجة لخضوعها للقرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ سالف البيان - قرر مسئولية الدولة عن التزامات هذه المشروعات في حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها في تاريخ صدور القانون ، مردداً بذلك حكم القواعد العامة في شأن استقلال نمة المساهم عن نمة المشروعات المؤممة وعدم مسئوليته عن التزاماتها إلا عند التصفية وفي حدود قيمة أسهمه ثم جاوز المشرع ذلك - بالنسبة للشركات التي لم تكن أسهمها متداولة في البورصة والتي مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور أو المنشآت غير المتخذة شكل شركة مساهمة - إلى النص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب المشروعات المؤممة ضامنة للوفاء بالتزاماتها

قضاء المحكمة الدستورية العليا

الزائدة على أصولها ، فأنشأ بذلك ضمانا آخر استثنائيا - هو محل الطعن في الدعوى المائلة - أجاز بمقتضاه لدائني هذه المشروعات الرجوع على تلك الأموال إذ لم تكن أصول المشروع - المسئول أصلا عن التزاماته مسئولية كاملة - كافية للوفاء بها .

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفي الحدود وبالقيود التي أوردتها ، وذلك باعتبارها في الأصل ثمرة النشاط الفردي وحافزة على الانطلاق والتقدم ، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التي يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي ، ومن أجل ذلك ، حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون (المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ودستور سنة ١٩٣٠ والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) . كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون مقابل تعويض (المادة ٣٥) وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي (المادة ٣٦) .

وحيث إنه لما كان مقتضى نص الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ - المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ - حسبما يبين من عبارتها

المطلقة تحميل أموال الزوجات والأولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات والمنشآت - المشار إليها في هذه الفقرة - الزائدة على أصولها ، حال أنه لا علاقة لهم بها ودون أن يكون ثمة وجه لمسئوليتهم عنها فضلا عما اتسم به هذا الضمان من شمول لجميع أموال الزوجات وأولاد ولو كانت في مصدرها منبئة الصلة بالشركات أو بأصحابها .

ولما كان ذلك وكان خلق هذا الضمان الاستثنائي الذي حمل به المشرع أموال الزوجات والأولاد وفاء لديون لا شأن لهم بها مؤداه الحتمي تجريد هؤلاء من ملكيتهم لهذه الأموال ونزعها جبرا عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاء لتلك الديون ، بما قد يصل إلى حد حرمانهم منها جميعا عند استغراق الديون لقيمة الأموال ، وإذا كان ذلك لا يعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ولا يعتبر من صور تأميم المشروعات ، فإن النص التشريعي المطعون عليه يشكل اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التي تقضي بأن الملكية الخاصة مصونة .

ولا يقدح في هذا النظر ما ذهبت إليه الحكومة من أن النص محل الطعن يبرره ويسانده ما قدره المشرع من أن حقوق دائني تلك الشركات والمنشآت أولى بالرعاية والتفضيل على حقوق زوجات وأولاد أصحابها وذلك في إطار السلطة التقديرية المخولة له عند وضع القواعد المنظمة للحقوق ومنها حق الملكية الخاصة التي لا يحول دون صونها ترتيب حقوق الغير عليها وفق الملائمات التي يراها محققة للمصلحة العامة ولا تمتد إليها الرقابة الدستورية ذلك إنه وإن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وإن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى

ملائمة إصدارها ، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور هذا فضلا عن أن تنظيم المشرع لحق الملكية فى إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه إذ تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها حدودا وقواعد معينة على ما سلف بيانه الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين الحكم بعدم دستورية النص المطعون عليه .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشآت - المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ - فيما تضمنته من النص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المبينة بها ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت .

(القضية رقم ٩١ لسنة ٤ قى دستورية)

- ٦ -

٢ فبراير ١٩٨٥

المبادئ القانونية :

١ - ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آخر فى الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ كحد أقصى لرفع الدعوى

الدستورية أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع يعتبر ميعادا حتميا لرفع الدعوى الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة - تعلق ذلك بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٦٩٤٨ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بأحقيتهم لكامل أرض وبناء عقار خضع لإجراءات الحراسة مع ما يترتب على ذلك من آثار غير أن محكمة جنوب القاهرة أحالت الدعوى إلى محكمة القيم للاختصاص بنظرها أعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعوى برقم ٧٢ لسنة ١ ق قيم حيث دفع المدعون بجلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٨٢ بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه فأمهلتهم المحكمة شهرا لرفع الدعوى الدستورية ، فأقاموا دعواهم الماثلة بطلب الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ والمادة العاشرة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ .

وحيث إن الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى . (أ) ... (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم

قضاء المحكمة الدستورية العليا

دستورية نص في قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

وحيث إن مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها ، وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية فلا ترفع إلا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع مدى جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها برفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها - وفى الموعد الذى حدده ، وبالتالى فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الحد الأقصى ، يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع الدعوى الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة .

وحيث إنه لما كان المدعون قد أبدوا الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن تصفية الحراسة أمام محكمة القيم بجلسة ٢١ فبراير سنة

١٩٨٢ ، فصرحت لهم برفع الدعوى الدستورية وحددت لذلك ميعادا مقداره شهر ينتهى فى ٢١ مارس سنة ١٩٨٢ ، ولكنهم لم يودعوا صحيفة الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٨٢ ، فإن الدعوى تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله .

وحيث إنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة العاشرة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، فإنه لما كانت ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ / ب المذكورة آنفا ، وكانت محكمة الموضوع قد قصرت نطاق الدفع بعدم الدستورية المبدى من المدعين على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فإن الدعوى تكون غير مقبولة بالنسبة لهذا الشق من الطلبات ، إذ لم يتحقق اتصال المحكمة به اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا .

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى برمتها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى أو بمصادرة بالكفالة وألزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

(القضية رقم ١٢٤ لسنة ٤ قى دستورية)

حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها
الشكلية .

٢ مارس ١٩٨٥

المبادئ القانونية :

١ - عدم قبول الدعوى بعدم دستورية
المادة ٣ من القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة
١٩٦٣ لما تضمنته من العمل بأحكامه بأثر
رجعى تأسيسا على إلغاء الأثر الرجعى بموجب
القرار بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ مما
تنتفى به مصلحة المدعى من الطعن بعدم
دستورية هذه المادة بعد تعديلها على الوجه
المتقدم .

٢ - الحكم بعدم دستورية نص الفقرة
الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون رقم
١٣٤ لسنة ١٩٦٤ لوضعها حدا أقصى
للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات
المؤممة بما لا يجاوز ١٥ ألف جنيه مما يشكل
اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة للأموال
بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور كما
ينطوى على مخالفة لأحكام الدستور الذى لا
يجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية
الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه .

٣ - الحكم بعدم دستورية القرار بقانون
رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ برمته لأن باقى أحكامه
مرتبة على الحكم الوارد بالفقرة المحكوم
بعدم دستوريته بما مؤداه ارتباط نصوصه
ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل أو التجزئة
وإبطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال
باقى نصوص القرار بقانون المطعون عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع
الإيضاحات والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من
صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى
أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٣٧٧٢ لسنة
١٩٧٤ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبا الحكم
بالإزام المدعى عليهم بأن يؤنوا إليه سندات اسمية
على الدولة بقيمة ماتم الاستيلاء عليه من
حصصه فى الشركات التى أضافها القرار بقانون
رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ إلى الجدول المرافق للقرار
بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض
الشركات والمنشآت وبأن يدفعوا إليه ربع تلك
السندات والتعويض عما لحقه من أضرار
بسبب الاستيلاء على أمواله بغير مقابل ، ودفع
المدعى فى صحيفة دعواه بعدم دستورية المادة
الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣
سالف الذكر ، وكذلك القرار بقانون رقم (١٣٤)
لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورؤوس
أموال الشركات والمنشآت المؤممة وفقا لأحكام
القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١
تعويضا إجماليا ، وبتاريخ ١٨ أكتوبر سنة
١٩٧٥ قضت المحكمة بوقف الدعوى ليرفع
المدعى دعواه الدستورية ، فأقام دعواه الماثلة

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول
الدعوى بالنسبة للطعن على المادة الثالثة من
القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ تأسيسا على
انقضاء مصلحة المدعى فى هذا الشق من الدعوى
بعد إلغاء ما كانت تنص عليه هذه المادة من أثر
رجعى - وهو محل الطعن عليها - بموجب
القرار بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ .

وحيث إنه يبين من القرار بقانون رقم ٧٧
لسنة ١٩٦٣ بإضافة بعض الشركات والمنشآت
إلى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٧ لسنة

قضاء المحكمة الدستورية العليا

١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت أن المادة الثالثة منه كانت تنص على أن « ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ المشار إليه . » ثم استبدل بهذا النص الآتي : « وينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره » ، وذلك بموجب القرار بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذي قضت مادته الأخيرة بسريان هذا التعديل من تاريخ العمل بقرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ .

ولما كان مقتضى ذلك أعمال القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ بأثر مباشر من تاريخ نشره بعد إلغاء الأثر الرجعي الذي كانت تنص عليه المادة الثالثة منه وكان يترد بتاريخ تأميم الشركات والمنشآت الواردة به إلى تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ . ومن ثم تكون مصلحة المدعى في الطعن بعدم دستورية هذه المادة - بعد تعديلها على الوجه المتقدم - غير قائمة ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى في هذا الشق .

وحيث إنه عن الطعن بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ ، فإن المدعى ينعى على المادة الأولى منه أنها إذ قضت بتعويض أصحاب أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت المؤممة وفقا لأحكام القوانين أرقام ١١٧ ، ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها بتعويض إجمالي لا يجاوز ١٥ ألف جنيه أيا كان مجموع ما يملكونه فيها ، بعد أن كان قد تم تعويضهم عنها فعلا طبقا لقوانين التأمين المشار إليها ما يساوى القيمة الفعلية لحصصهم في تلك المشروعات بموجب

سندات مستحقة في ذمة الدولة وقابلة للتداول ، فإن مؤدى هذا النص استيلاء الدولة - بغير مقابل - على ما يملكونه من سندات تزيد على الحد الأقصى من التعويض الإجمالي المشار إليه ، الأمر الذي يخالف ما تقضى به المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ - الذي صدر التشريع المطعون عليه في ظله - من أن الملكية الخاصة مصونة ، وما تقضى به المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من أن المصادرة العامة للأموال محظورة ، وأنه لا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي .

وحيث إن المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه والمعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٦ تنص في فقرتها الأولى على أن « جميع أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التي آلت ملكيتها إلى الدولة وفقا لأحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ المشار إليها وأحكام القوانين التالية لها ، يعرض صاحبها عن مجموع ما يملكه من أسهم ورؤوس أموال في جميع هذه الشركات والمنشآت بتعويض إجمالي قدره (١٥ ألف جنيه) ، مالم يكن مجموع ما يملكه فيها أقل من ذلك فيعرض عنه بمقدار هذا المجموع » . وفي فقرتها الثانية على أن « وتستثنى البنوك وشركات التأمين وأجهزة الادخار والتأمين والمعاشات وصناديق التوفير والتأمين بالشركات وبالهيئات المختلفة من الحد الأقصى للتعويض المشار إليه بالفقرة السابقة » . وتنص المادة الثانية منه على أن « يتم التعويض المشار إليه في المادة السابقة بسندات على الدولة وفقا لأحكام القوانين التي آلت بمقتضاها ملكية أسهم ورؤوس أموال هذه الشركات والمنشآت إلى الدولة » . كما تنص مادته الثالثة . الأخيرة على أن « ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ

نشره » . وقد تم هذا النشر في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ .

وحيث إنه يبين من تقصى قوانين التأمين التي نطقت بها أحكام القرار بقانون رقم (١٣٤) لسنة ١٩٦٤ المشار إليه ابتداء من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وانتهاء بالقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ - أن المشرع إلزم فيها جميعا - بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة كليا أو جزئيا - نهجا عاما قوامه أن يكون هذا التعويض معادلا لكامل القيمة الحقيقية لحصص وأنصبة أصحاب تلك المشروعات ، بعد تقويمها وفقا للقواعد المحددة بالقوانين المذكورة . ويستفاد من ذلك مما نصت عليه المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت من أن « تحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المشار إليها إلى سندات اسمية على الدولة لمدة خمسة عشر سنة بفائدة ٤ ٪ سنويا وتكون السندات قابلة للتداول في البورصة ... » وما نصت عليه المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الدولة في بعض الشركات والمنشآت من أن « تؤدي الحكومة قيمة الحصة التي تساهم بها المؤسسات العامة في رأس مال الشركات والمنشآت المشار إليها بموجب سندات اسمية على الدولة بفائدة ٤ ٪ سنويا لمدة خمسة عشرة سنة وتكون السندات قابلة للتداول ... » وما نصت عليه المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الأحكام الخاصة ببعض الشركات القائمة من أن « تسدد الحكومة قيمة الأسهم التي آلت ملكيتها إليها بموجب سندات على الدولة لمدة خمسة عشرة سنة بفائدة ٤ ٪ سنويا وتكون السندات قابلة للتداول ... » وقد رددت الحكم الوارد في هذه النصوص جميع

قوانين التأمين الأساسية التالية ومن بينها القرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ (مادة ٣) ورقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ (مادة ٢) ورقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ (مادة ٤) ورقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ (مادة ٢) .

وقد أفصح المشرع صراحة عن هذا النهج الذي التزمه في تحديد التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة في مختلف قوانين التأمين بما أورده في المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ - وأشار إليه في المذكرات الإيضاحية للقرارات بقوانين اللاحقة عليه - من أن « هذا التأمين اتخذ صورته العادلة فلم تؤول ملكية أسهم الشركات أو رؤوس أموال المنشآت إلى الدولة بلا مقابل ، بل عوض أصحابها عنها تعويضا عادلا إذ التزمت الدولة بأن تدفع قيمة أسهم تلك الشركات ورؤوس أموال المنشآت التي شملها التأمين في شكل سندات اسمية على الدولة » وبذلك تكون الدولة قد عوضت المساهمين وأصحاب رؤوس الأموال عن حصصهم وأنصبتهم التي كانوا يملكونها بتلك الشركات والمنشآت على نحو روعيت فيه العدالة المطلقة ... » كما استطرحت تلك المذكرة إلى القول « ثم أن هذه السندات تدفع منها فائدة قدرها ٤ ٪ وتكفل ثبات قيمتها طبيعتها كسندات على الدولة ، وبذلك لا تكون تلك السندات معرضة للتغيرات التي تطرأ عادة على قيمة الأسهم ورؤوس الأموال تبعا للتغيرات الاقتصادية التي تسود المشروعات المستثمرة فيها تلك الأموال ... » وهو ما يكشف عن وجه آخر لما رآه المشرع من رعاية لأصحاب الأسهم ورؤوس الأموال في المشروعات المؤممة - إلى جانب تعويضهم الكامل عنها - بما يتم عن حرصه على النأي بسندات التعويض عن كل ما من شأنه انتقاص قيمتها أو المساس بها .

قضاء المحكمة الدستورية العليا

(المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ودستور سنة ١٩٣٠ والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ ، من دستور سنة ١٩٧١) ، كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (المادة ٣٥) ، وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي (المادة ٣٦) .

لما كان ذلك ، وكانت ملكية السندات الاسمية التي تحولت إليها القيمة الكاملة الأسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت المؤممة قد استقرت لأصحابها بموجب قوانين التأميم ، مما تخوله لهم ملكية هذه السندات من حقوق كالتصرف فيها بالبيع بتداولها في البورصة أو كوسيلة للوفاء بالتزاماتهم قبل الدولة بقدر قيمتها ، أو الانتفاع بما تغله من ريع ، فإن مقتضى تطبيق الفقرة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه من وضع حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة بما لا يجاوز ١٥ ألف جنيه ، استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الاسمية المملوكة لهم والزائدة على هذا الحد وتجريدتهم بالتالي من ملكيتها ، الأمر الذي يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة الأموال بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التي تنص على أن « الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التي تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي . فضلا عن أن النص التشريعي - محل الطعن - بوضعه حدا أقصى لما يملكه أصحاب المشروعات المؤممة من السندات الاسمية التي تحولت إليها حصصهم وأنصبتهم في هذه المشروعات - وإن تعددت - يكون قد

وحيث إن مفاد ما تقدم أن السبيل الذي ارتآه المشرع محققا للعدالة المطلقة في نظام التأميم مازجت عليه القوانين سالفة البيان - بوجه مضطرد وبغير استثناء - من أن يكون التعويض المستحق لأصحاب أسهم ورؤوس أموال المشروعات المؤممة معادلا لقيمة ما يملكونه في هذه المشروعات جميعها وأيا ما بلغ مقدار هذا التعويض ، وهو المبدأ الذي لم يحد عنه المشرع حتى بالنسبة للقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ بتأميم بعض الشركات والمنشآت الذي أصدره بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٦٤ ، وهو اليوم السابق مباشرة على صدور القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه ، وقد تم نشرهما معا في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ ، مما لا يستقيم معه القول بأن المشرع قصد من القرار بقانون المطعون عليه تعديل أسس أو قيمة التعويض التي سبق أن أرساها في قوانين التأميم جميعا ومن بينها القرار بقانون رقم (١٢٣) لسنة ١٩٦٤ المعاصر في صدوره القرار بقانون المطعون عليه حسبما سلف بيانه .

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفي حدود وبالقيود التي أوردتها ، وذلك باعتبارها في الأصل ثمرة النشاط الفردي ، وحافزة إلى الانطلاق والتقدم ، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التي يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي ومن أجل ذلك حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون

انطوى على مخالفة لأحكام الدستور الذى لا يجيز حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه ، الأمر الذى يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور سالفه البيان .

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما ذهبت إليه الحكومة من أن القرار بقانون رقم (١٣٤) لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها إلى الدولة وفقا لأحكام القوانين أرقام ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها تعويضا إجماليا ، قصد به تعديل التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة وأن تقدير التعويض ابتداء أو تعديله يعد من الملاءمات السياسية التى يستقل بها المشرع دون تعقيب - بالوصف الذى يخلعه المشرع على القواعد التى يسنها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتنطوى على إهدار حق من الحقوق التى كفلها الدستور ، وإذا كانت المحكمة قد انتهت - على ما سلف بيانه - إلى أن النص التشريعى المطعون عليه لا يقوم على تعديل التعويض المستحق عن التأمين ، وإنما يستهدف مصادرة ملكية السندات المستحقة لأصحاب المشروعات والتى تزيد على الحد الأقصى المنصوص عليه فيه ، فإنه يكون قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة ، الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

وحيث إنه لا وجه أيضا لما أثارته الحكومة من أن القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه - بما تضمنه من إضافة القدر الزائد من السندات الاسمية على الحد الأقصى للتعويض الإجمالى عن التأمين إلى ملكية الشعب - قد سعى إلى الحد من تضخم ثروات

الأفراد وجاء استجابة لما يقرره الدستور من مبادئ فى شأن التضامن الاجتماعى وتحقيق كفاية الانتاج وعدالة التوزيع وتذويب الفوارق بين الطبقات ، ذلك أنه فضلا عن أن ما ذهبت إليه الحكومة فى دفاعها - تبيانا لقصد المشرع من إصدار القرار بقانون المطعون عليه - يؤكد ما خلصت إليه المحكمة من أن هذا التشريع قد تغيا أساسا استيلاء الدولة - بغير مقابل - على ما زاد من سندات التعويض على الحد الأقصى المقرر به ، فإن التزام المشرع بالعمل على تحقيق تلك المبادئ لا يعنى ترخصه فى تجاوز الضوابط والخروج على القيود التى تضمنتها مبادئ الدستور الأخرى ومنها صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالقيود التى أوردها نصوصه . فضلا عن ذلك فإن المشرع الدستورى قد عنى - فى التعديل الصادر بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - عند تحديد الأساس الاقتصادى للدولة فى المادة الرابعة من الدستور ، بأن يستبدل بعبارة « ويهدف إلى تذويب الفروق بين الطبقات ، عبارة « ويؤدى إلى تقريب الفوارق بين الدخول ويحمى الكسب المشروع ويكفل عدالة توزيع الأعباء والتكاليف العامة » . وهى ذات العبارة التى أوردها فى المادة ٢٣ منه . والتى تنص على أن « ينظم الاقتصاد القومى وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومى وعدالة التوزيع ، ورفع مستوى المعيشة ، والقضاء على البطالة ، وزيادة فرص العمل ، وربط الأجر بالانتاج ، وضمان حد أدنى للأجور ، ووضع حد أعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول » .

وحيث إنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ ، ولما

٦ أبريل ١٩٨٥

المبادئ القانونية :

١ - للمشرع أن يقرر الأثر الرجعى للقوانين - فى غير المواد الجنائية - وفقا لما نصت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور ١٩٢٣ حتى الدستور الحالى تغليباً لما يحقق الصالح العام من مساس بالحقوق المكتسبة .

٢ - مجلس الشعب هو صاحب الاختصاص الأصيل فى التشريع عملاً بحكم المادة ٦٨ من الدستور وحقه فى ذلك مطلق غير مقيد فى ذلك إلا بأحكام الدستور وإذا كان لرئيس الجمهورية ولكل أعضاء المجلس حق اقتراح القوانين فإنه يظل لمجلس الشعب كامل السلطة فى الموافقة على هذه الاقتراحات أو رفضها أو إدخال تعديلات عليها براها محققة للصالح العام .

٣ - المقصود بالمساواة التى نصت عليها المادة ٤٠ من الدستور هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذ تماثلت مراكزهم القانونية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعين كانا قد أقاما الدعوى رقم ١٠٩٤ لسنة ١٩٨٢ عمال كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بأحقيتهما فى تسوية معاشهما دون الاعتداد بما أدخله القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ من

كانت باقى أحكام هذا القانون مترتبة على الحكم الوارد فى بالفقرة المشار إليها ، بما مؤداه ارتباط نصوصه بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة ، ومن ثم فإن عدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى وإبطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال باقى نصوص القرار بقانون المطعون عليه ، بما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً - بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ بإضافة بعض الشركات والمنشآت إلى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت .

ثانياً - بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها إلى الدولة وفقاً لأحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها تعويضاً إجمالياً .

وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ١ لسنة ١ قى دستورية)

(٢٣ لسنة ٦ قى علما)

تعديلات على أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، قولا بأنهما استقالا من عملهما بالشركة المصرية العامة للنقل البحري في ٢٨ فبراير ١٩٨٠، وتمت تسوية معاشهما على أساس متوسط مجموع الأجر والحوافز معا طبقا لأحكام قانون التأمين الاجتماعي ، وبتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٨٠ صدر ونشر القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ متضمنا تعديل المادة ١٩ من قانون التأمين الاجتماعي وإضافة المادة ٣٠ مكررا إليه بما يوجب تسوية المعاش على أساس احتساب مدة الاشتراك عن كل من الأجر والحوافز على حدة ، وبارتداد أثر هذا التعديل بالنسبة لمن انتهت خدمته بالاستقالة إعتبارا من أول يناير سنة ١٩٨٠ وذلك إعمالا لحكم الفقرة الثانية من البند (د) من المادة ١٣ منه ، الأمر الذي أدى إلى خفض معاشهما السابق تسويته وصرفه لهما . ودفع المدعيان في صحيفة دعواهما بعدم دستورية الفقرة الثانية من البند (د) من المادة ١٢ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه فيما أنطوت عليه من سريان تعديل المادة ١٩ من قانون التأمين الاجتماعي وإضافة المادة ٣٠ مكررا إليه بأثر رجعي يترد إلى أول سبتمبر سنة ١٩٧٥ وذلك في شأن من انتهت خدمته لغير بلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاء إعتبارا من أول يناير سنة ١٩٨٠ وبجلسة ٢٦ مارس سنة ١٩٨٣ رخصت محكمة جنوب القاهرة للمدعين برفع دعواهما الدستورية فأقاما الدعوى الماثلة .

وحيث إنه وإن كانت المادتان ١٩ و ٣٠ مكررا من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المتعلق بهما نص البند (د) من المادة ١٢ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٠ وقد عدلت أولاهما وألغيت الثانية

بموجب المادتين الخامسة والعاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي وبتسوية المعاشات ، إلا أن هذا التعديل والإلغاء لا يحولان دون قبول الطعن بعدم الدستورية من المدعين اللذين طبقت عليهما تلكا المادتان خلال فترة نفاذهما وترتبت بمقتضاهما آثار قانونية بالنسبة لهما ، بحيث تتوافر لهما بذلك مصلحة شخصية في الطعن المائل .

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - الذي صدر ونشر في ٣ مايو سنة ١٩٨٠ - تنص على أن ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره مع مراعاة ما يلي :

(١)

(٢) يعمل بالأحكام الآتية المستبدلة من قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه إعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٧٥ .

(أ)

(ب)

(ج) !

(د) تعديل المادة ١٩ والمادة ٣٠ مكررا المضافة بالمادة الثالثة وذلك مع عدم المساس بحقوق من انتهت خدمته قبل تاريخ العمل بهذا القانون من المؤمن عليهم بجهات تطبيق نظام العمل بالانتاج أو العمولة أو الوهبة أو بجهات تمت الموافقة على إعتبار حوافز الانتاج جزء من أجر اشتراكهم في قانون التأمين الاجتماعي .

قضاء المحكمة الدستورية العليا

ولا يسرى الاستثناء المنصوص عليه في هذا البند في شأن من انتهت خدمته لغير بلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٨٠ .

(هـ)

كما كانت المادة ١٩ من قانون التأمين الاجتماعي تنص في البند (٣) من فقرتها الرابعة قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ على أنه « يراعى في حساب المتوسط بالنسبة للمؤمن عليهم غير الخاضعين في تحديد أجورهم لقوانين أو لوائح توظف أو لاتفاقيات جماعية ألا يجاوز الفرق زيادة أو نقصاً ، بين أجر المؤمن عليه في نهاية الخمس سنوات الأخيرة من مدة الاشتراك في التأمين ، أو بين أجره في نهاية مدة اشتراكه في التأمين إن قلت عن ذلك ، وأجره في بدايتها عن ٤٠ ٪ ، فإذا زاد الفرق عن هذا الحد ، فلا تدخل الزيادة في متوسط الأجر الذي يسوى على أساسه المعاش ، ولا يسرى هذا الحكم على حالات استحقاق المعاش المنصوص عليها بكل من البندين ٣ و ٤ من المادة ١٨ أو بالمادة ٥١ والمادة ٥٢ .

ثم أصبح البند (٣) المشار إليه بعد تعديله بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ ينص على أنه « بالنسبة للمؤمن عليهم ممن تنتهى مدة اشتراكهم في التأمين بجهات غير خاضعة في تحديد أجور العاملين فيها وترقياتهم للوائح توظف صادرة بناء على قانون أو قرار من رئيس الجمهورية أو طبقاً لاتفاق جماعى وافقت الهيئة المختصة على قواعد منح الأجور والعلاوات والترقيات المنصوص عليها فيه فيراعى ألا يجاوز متوسط الأجر الذى يربط على أساسه المعاش ١٤٠ ٪ من متوسط الأجور فى الخمس سنوات السابقة

على مدة المتوسط المنصوص عليه فى الفقرة الأولى . وإذا قلت مدة الاشتراك المؤمن عليه فى التأمين عن خمس سنوات فيراعى ألا يجاوز المتوسط الذى يربط عليه المعاش متوسط السنوات السابقة مضافاً إليه ٨ ٪ عن كل سنة . ولا يسرى حكم هذا ليمتد على حالات استحقاق المعاش للعجز أو الوفاة .

كما أضيف إلى الفقرة الرابعة من المادة ١٩ البند (٤) الذى ينص على أنه « بالنسبة للمؤمن عليهم من غير الخاضعين للبند السابق يراعى فى حساب متوسط أجورهم المحسوبة بالانتاج أو العمولة أو الوهبة ألا يزيد على ١٠ ٪ من أجر السنة السابقة متى انتهت خدمة المؤمن عليه لبلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة ، فإذا كان انتهاء الخدمة لغير هذه الأسباب حسب متوسط الأجور المشار إليها على أساس الأجور التى سددت عنها الاشتراكات خلال الخمس سنوات الأخيرة من مدة اشتراك المؤمن عليه فى التأمين أو مدة اشتراكه إن قلت عن ذلك ،

وتنص المادة ٣٠ مكرراً من قانون التأمين الاجتماعى المضافة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ على أنه « يحسب المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة بالنسبة للمؤمن عليهم من غير الخاضعين للبند (٣) من المادة (١٩) الذين يتقاضون أجورهم بالمدة وبالانتاج أو العمولة أو الوهبة وفقاً للآتى :

(أ) يحسب المعاش أو التعويض على أساس مدة الاشتراك فى التأمين التى أدى عنها الاشتراك عن الأجر محسوباً بالمدة قائماً بذاته .

(ب) يحسب المعاش أو التعويض على أساس مدة الاشتراك فى التأمين التى أدى عنها الاشتراك عن الأجر محسوباً بالانتاج أو العمولة أو الوهبة قائماً بذاته .

(ج) يربط المؤمن عليه معاش أو تعويض بحسب الأحوال بمجموع المعاشين أو التعويض المشار إليهما في البندين السابقين وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠) .
ويسرى حكم الفقرة السابقة في حالة اعتبار البدلات جزءاً من أجر الاشتراك في هذا القانون .

ولا يسرى حكم هذه المادة في شأن المؤمن عليه من العاملين بالجهاز الإدارى للدولة أو الهيئات العامة أو الوحدات الاقتصادية للقطاع العام إذا انتهت خدمته لبلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة أو صدور حكم نهائى يفصله متى كانت له مدة اشتراك في التأمين أدى عنها اشتراكاً عن الأجر المحسوب بالانتاج أو العمولة أو الوهبة لا تقل عن خمس عشرة سنة حتى ١٢/٣١/١٩٨٠ أو تاريخ إنتهاء خدمته أيهما أقرب ، .

وحيث إن المدعين يطلبان الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من البند (د) من المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ لأسباب حاصلها أن ما تضمنه هذا النص من سريان تعديل المادة ١٩ من قانون التأمين الاجتماعى وإضافة المادة ٣٠ مكرراً إليه بأثر رجعى - بالنسبة لمن انتهت خدمتهم إعتباراً من أول يناير سنة ١٩٨٠ لغير بلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة - رغم ثبوت خلو مشروع القانون المقدم من الحكومة وكذلك المشروع الذى أقرته لجنة القوى العاملة بمجلس الشعب من تقرير هذا الأثر على الإطلاق ، يدل على أن ما استحدثه مجلس الشعب بإضافة الفقرة المطعون عليها إنما قصد به المساس بالحقوق المكتسبة لأفراد معينين بنواتهم من بينهم المدعيان وليس تحقيق المصلحة العامة التى تغيثها الحكومة أصلاً من ذلك القانون وهى حماية صناديق

التأمين الاجتماعى من تسوية المعاشات المستقبلية فقط ، ويكون بذلك قد خالف ما هو مقرر من أن لجوء المشرع إلى الأثر الرجعى وفقاً للمادة ١٨٧ من الدستور لا يكون إلا تحقيقاً للصالح العام ، بالإضافة إلى إخلال النص المطعون عليه بمبدأ المساواة بين المواطنين المنصوص عليه في المادة ٤٠ من الدستور إذ حافظ على الحقوق المكتسبة لمن انتهت خدمتهم لأى سبب من الأسباب قبل أول يناير سنة ١٩٨٠ فى تسوية معاشهم وفقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعى قبل تعديله بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ وسأوى بهم من انتهت خدمتهم بعد هذا التاريخ لبلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة ، فى حين أمسك هذا الحق ممن انتهت خدمتهم لغير ذلك من الأسباب ومن بينها الاستقالة إعتباراً من التاريخ المذكور وأعمل فى شأنهم دون سواهم الأثر الرجعى المنصوص عليه فى البند (د) من المادة ١٢ المشار إليها وفرق بذلك بينهم فى المعاملة القانونية بالنسبة لتسوية المعاش رغم تماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية هذا فضلاً عن أن مقتضى النص المطعون عليه حرمان المدعين وأمثالهم من المعاش الذى استحق لهم وصرف إليهم مما يتنافى ومبدأ التضامن الاجتماعى الذى نصت عليه المادة السابعة من الدستور .

وحيث إنه عن الوجه الأول من أوجه النعى فإن المبدأ الدستورى الذى يقضى بعدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب لها أثراً على ما وقع قبلها ، وإن كان يستهدف أساساً احترام الحقوق المكتسبة ومراعاة الاستقرار الواجب للمعاملات ، إلا أن الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ حتى الدستور الحالى إذ أجازت للمشرع استثناء من هذا المبدأ أن يقرر الأثر الرجعى للقوانين - فى غير المواد الجنائية - وذلك

قضاء المحكمة الدستورية العليا

بشروط محددة ، تكون قد افترضت بداهة احتمال أن يؤدي هذا الاستثناء إلى المساس بالحقوق المكتسبة وآثرت عليها ما يحقق الصالح العام للمجتمع ولما كان الثابت من مضبطة الجلسة السادسة والستين لدور الانعقاد الأول للفصل التشريعي الثالث بمجلس الشعب المنعقدة صباح يوم ١٣ أبريل سنة ١٩٨٠ والتي تم فيها الاقتراع على مشروع القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ محل الطعن بعد مناقشة أحكامه ، أنه قد توافرت لهذا القانون وهو تشريع في غير المواد الجنائية ما تتطلبه المادة ١٨٧ من الدستور من موافقة اغلبية اعضاء مجلس الشعب على سريان أحكامه بالنسبة للماضي ، وإذ كان القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ قد قضى في الفقرة الثانية من البند (د) من المادة ١٢ منه بأن يعمل بأحكام تعديل المادة ١٩ من قانون التأمين الاجتماعي وإضافة المادة ٣٠ مكررا اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٧٥ وذلك بالنسبة لمن انتهت خدمته لغير بلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٨٠ مستهدفا بذلك الصالح العام الذي أرتأت السلطة التشريعية تحقيق هذا النص له ، وهو تجنب استغلال طائفة ممن انتهت خدمتهم - بعد إحالة مشروع القانون إلى مجلس الشعب - للوضع السابق الذي قصد هذا المشرع تلافيه حماية لصناديق التأمين ومن ثم لا يكون النص المطعون عليه قد خالف المبدأ الدستوري الذي يجيز على سبيل الاستثناء تقرير الأثر الرجعي لبعض القوانين - ويكون ما ينعاه عليه المدعيان في هذا الشأن على غير أساس ولا ينال من ذلك ما أثاره المدعيان من خلوك كل من المشروع المقدم من الحكومة وذلك الذي أقرته لجنة القوى العاملة بمجلس الشعب من النص المطعون عليه تدليلا على تنكب هذا النص

للمصلحة العامة ، ذلك أن مجلس الشعب هو صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع عملا بحكم المادة ٨٦ من الدستور وحقه في ذلك مطلق بحيث يستطيع تنظيم أي موضوع بقانون غير مقيد في ذلك إلا بأحكام الدستور ، وإذا كان لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء المجلس حق اقتراح القوانين طبقا للمادة ١٠٩ من الدستور ، فإنه يظل دائما لمجلس الشعب كامل السلطة في الموافقة على هذه الاقتراحات أو رفضها أو إدخال تعديلات عليها يراها محقة للصالح العام .

وحيث إنه عن الوجه الثاني من النعي فإن المقصود بالمساواة التي نصت عليها المادة ٤٠ من الدستور هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ، ولما كان ما تضمنته الفقرة الثانية من البند (د) سالف البيان موجها إلى كافة من تماثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية ممن انتهت خدمتهم بغير بلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٨٠ وهو تاريخ معاصر لإعداد مشروع القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ وإحالاته إلى مجلس الشعب ، وكان المركز القانوني لهؤلاء مغايرا لمركز من انتهت خدمتهم قبل هذا التاريخ لأي سبب كان ، ولمركز من انتهت خدمتهم منذ هذا التاريخ لبلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة ، وكانت هذه المغايرة المبنية على أسباب إنتهاء الخدمة وتاريخها تملئها المصلحة العامة التي تغياها المشرع من النص المطعون عليه على الوجه سالف البيان ، ومن ثم فإن النعي على هذا النص بالاخلال بمبدأ المساواة يكون غير سديد .

وحيث إنه عن دعوى الإخلال بمبدأ التضامن الاجتماعي المنصوص عليه في المادة

السابعة من الدستور فإنه فضلا عن قصور حجة المدعين عن بيان وجه هذا الاخلال ، فإنه لما كانت المادة ١٧ من الدستور تنص على أن « تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ، ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا ، وذلك وفقا للقانون » . كما تنص المادة ١٢٢ من الدستور على أن « يعين القانون قواعد منع المرتبات والمعاشات والتعويضات والاعلانات والمكافآت التي تتكرر على خزانة الدولة . وينظم القانون حالات الاستثناء منها والجهات التي تتولى تطبيقها » . وكان القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي - فيما تضمنه من أحكام قررها النص المطعون عليه - قد جاء متفقا وما نص عليه الدستور في هاتين المادتين اللتين عهدتا إلى المشرع تنظيم خدمات التأمين الاجتماعي والصحي وتعيين قواعد صرف المعاشات والتعويضات بما يحقق التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع ، ومن ثم فإن النعي عليه بمخالفة هذا المبدأ يكون في غير محله .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ومصادرة الكفالة وألزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ١١٤ لسنة ٥ ق دستورية)

- ٩ -

٦ أبريل ١٩٨٥

المبادئ القانونية :

١ - قرار محكمة الموضوع بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا - وقد خلا من بيان النص التشريعي المطعون بعدم

دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه هذه المخالفة يكون قد جاء قاصرا عن بيان ما أوجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا وبالتالي تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٨٧ لسنة ١٩٨٣ منى جزئي الأربكية بطلب إلزام المدعى عليه بأن يدفع لها مبلغ ٦٠ جنيها والفوائد بواقع ٧ ٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد فقضت محكمة الأربكية الجزئية بجلسة ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨٣ بالنسبة لطلب الفوائد بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية اقتضاء الفوائد .

وحيث إن المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه « يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة » ، ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب لقبول الدعوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالف الذكر من بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد به موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين ، وحتى يتاح لنوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة - الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون

قضاء المحكمة الدستورية العليا

- ١٠ -

٤ مايو ١٩٨٥

المبادئ القانونية :

١ - مادام قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا واضح الدلالة في بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة على النحو الذي يتحقق به ما تغياه المشرع في المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون في غير محله متعيينا رفضه .

٢ - الاختصاص التشريعي الذي قرره الدستور في المادة ١٤٧ منه لرئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون هو اختصاص استثنائي رسم له النص حدودا ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية فأوجب لإعماله أن يكون مجلس الشعب غائبا وأن تنهيا خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتل التأخير باعتبار أن تلك الظروف هي مناط الرخصة وقت تقريرها .

٣ - رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إلى هذين الشرطين للتحقيق من قيامهما شأنهما في ذلك شأن الشروط الأخرى التي حددتها المادة ١٤٧ ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استنادا إليها على مجلس الشعب للنظر في إقرارها أو علاج آثارها .

٤ - الأسباب التي استندت إليها الحكومة في التعجيل بإصدار القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية لا تتحقق بها

المحكمة إعلانهم بالقرار أو الصحيفة - أن يتبينوا جميع جوانبها ويتمكنوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبيهم عليها في المواعيد التي حددتها المادة ٣٧ من ذات القانون ، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدي فيها رأيها مسببا وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن محكمة الأزبكية الجزئية لم تورد في قرارها الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا سوى أنه ، فيما يتعلق بالشق الثاني من الدعوى الخاص به المدعية الحكم لها بالفوائد قدرها ٧ ٪ ، فإنه لما كانت المحكمة ترى عدم دستورية النصوص التي تبيح الفوائد مع أحكام الشريعة الإسلامية التي هي مصدر أهم من مصادر الدستور

والتشريع التي تحرم ذلك وتحظره ، ومن ثم فإن الإحالة - قد خلا من بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه هذه المخالفة - يكون قد جاء قاصرا عن بيان ما أوجبه المادة (٣٠) من قانون المحكمة على ما سلف بيانه ، وبالتالي تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

(القضية رقم ٨ لسنة ٦ ق دستورية)

الضوابط المقررة في القفزة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور إذ لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين ممكن أن تتوافر معه تلك الحالة التي تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية .

٥ - تقدير الضرورة الداعية لإصدار هذه القرارات لا يعنى إطلاقاً سلطة رئيس الجمهورية في إصدارها دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

٦ - إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه يعنى استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم إصداره ولا ينقلب بهذا الإقرار إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين .

٧ - العيب الدستوري الذي شاب القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قد عمه بتمامه لتخلف سند إصداره ويتعين الحكم بعدم دستوريته برمته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ ولاية على النفس البداري ضد زوجها المدعى عليه طالبة الحكم لها عليه بنفقة شرعية اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٧٩ . وبجلسة ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٠ قضت محكمة البداري الجزئية للأحوال الشخصية بوقف الدعوى

وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

وحيث إن المحكمة دفعت بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن قرار الإحالة جاء خلواً من بيان النص الدستوري المدعى بمخالفته خروجاً على ما توجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

وحيث إنه يتبين من قرار الإحالة أن المحكمة استظهرت النصين الواجب تطبيقهما على واقعة الدعوى وهما المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلتان بمقتضى المادتين الثانية والثالثة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، وقد تراءى للمحكمة عدم دستورية هذا التشريع في جملته لمخالفته المادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور ، إذ لم يستند رئيس الجمهورية في إصداره إلى تفويض من مجلس الشعب يخوله هذه السلطة ، كما أنه لم تتوفر عند إصداره في غيبة مجلس الشعب ظروف توجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير ، لما كان ذلك ، وكان ما أورده قرار الإحالة واضح الدلالة في بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة - على النحو الذي يتحقق به ما تغياه المشرع في المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون في غير محله متعيناً رفضه .

وحيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

قضاء المحكمة الدستورية العليا

وحيث إنه يبين من الاطلاع على القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المطعون عليه . أنه استهدف معالجة الأوضاع المتعلقة بالأسرة وتنظيم استعمال الحقوق المقررة شرعا لأفرادها . فكان قوامه والباعث عليه ما يتصل بمسائل الأحوال الشخصية التي تدور جميعها في فلك واحد هو تنظيم شئون الأسرة فيما يتعلق بالزواج والطلاق والنفقة والحضانة . فقد نصت مادته الأولى على أن : تضاف إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مواد جديدة بأرقام (٥ مكررا) ، (٦ مكررا) ، (٦ مكررا ثانيا) ، (١٨ مكررا) ، (٢٣ مكررا) ، وتتضمن هذه المواد الأحكام الخاصة بكيفية توثيق الطلاق والاعلام بوقوعه وما يترتب على ذلك من آثار (٥ مكررا) وأنه يعتبر اضرازا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها وإخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها (٦ مكررا) وبيان الآثار المترتبة على نشوز الزوجة (٦ مكررا ثانيا) وتقرير نفقة متعة للزوجة عند طلاقها بدون رضاها (١٨ مكررا) واستحقاق نفقة الصغير على أبيه (١٨ مكررا ثانيا) وفرض عقوبات جنائية لمخالفة بعض أحكام هذا القانون (٢٣ مكررا) ونصت المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه على أن يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نص جديد يتضمن الأحكام الخاصة بشروط استحقاق نفقة الزوجية وأحوال سقوطها . وتقضى المادة الثالثة منه بأن يستبدل بنصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٢ ، ١٦ ، ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ النصوص المحددة في هذه المادة والتي تشتمل على الأحكام المتعلقة بإجراءات التحكيم عند وقوع الشقاق بين الزوجين (٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١) وما يفرض

على الزوج من نفقة مؤقتة لزوجته (١٦) وأحوال حضانة الصغار وأصحاب الحق فيها وشروطها (٢٠) . ثم نص القرار بقانون المشار إليه في مادته الرابعة على حق المطلقة الحاضنة في الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر وشروط استعمال هذا الحق وتحديد الجهة المختصة بالفصل في الطلبات المتعلقة به والمنازعات التي تثور في شأنه ، وأوجب في المادة الخامسة على المحاكم الجزئية أن تحيل إلى المحاكم الابتدائية الدعاوى التي أصبحت من اختصاصها بمقتضى أحكامه . وقضى في المادة الخامسة بالغاء كل ما يخالف هذه الأحكام . وانتهى في المادة السابعة والأخيرة إلى النص على نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وأن تكون له قوة القانون وأن يعمل به من تاريخ نشره .

وحيث إن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة . ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها اسمى القواعد الآمرة وإهدار ما يخالفها من تشريعات . وهذه القواعد والأصول هي التي يرد إليها الأمر في تحديد ما تتولاه السلطات العامة من وظائف أصلية وما تباشره كل منها من أعمال أخرى استثناء من الأصل العام الذي يقضى بانحصار نشاطها في المجال الذي يتفق مع طبيعة وظيفتها . وإذا كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردتها الدستور على سبيل الحصر والتحديد فلا يجوز لأي من تلك السلطات أن تتعداها إلى غيرها أو تجور على الضوابط والقيود المحددة لها ، فيشكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخضع - متى انصبت على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ، بغية

الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها .

وحيث إن سن القوانين عمل تشريعي تختص به الهيئة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب طبقاً للمادة ٨٦ من الدستور . والأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة في الدستور ، إلا أنه نظراً لما قد يطرأ في غيبة مجلس الشعب من ظروف توجب سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير ، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية في تلك الحالات أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون . وقد حرص المشرع الدستوري على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية في التشريع من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحويلها - إلى ممارسة تشريعية مطلقة ، موففاً بذلك بين مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات وضمان مباشرة كل منها للمهام المنوطة بها ، وبين الاعتبارات العملية الملحة التي تتطلب تحويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع على سبيل الاستثناء - لمواجهة تلك الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعي المختص أصلاً بذلك . من أجل ذلك نص الدستور في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ على أنه : إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، وفي الفقرة الثانية على أنه : ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس ، قائماً وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته . فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر .

وحيث إن المستفاد من هذا النص الدستوري وأن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصاً في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب ، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية . منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استناداً إليه . وأن تنهياً خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسرع لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلة تقريرها . وإذا كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي ، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما ، باعتبارهما من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات ، شأنهما في ذلك شأن الشروط الأخرى التي حددتها المادة ١٤٧ ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استناداً إليها على مجلس الشعب للنظر في إقرارها أو علاج آثارها .

وحيث إنه يبين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المطعون عليه أن الأسباب التي استندت إليها الحكومة في التعجيل بإصداره في غيبة مجلس الشعب ، تتمثل فيما أورده مذكرته الإيضاحية من : أن القوانين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاصين ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد مضى على صدورهما قرابة خمسين عاماً طرأ فيها على المجتمع كثير من التغيير المادي والأدبي التي انعكست آثارها على العلاقات الاجتماعية الأمر الذي حمل القضاة عبئاً كبيراً في تخريج أحكام الحوادث التي تعرض عليهم ،

قضاء المحكمة الدستورية العليا

وقد كشف ذلك عن قصور فى بعض أحكام القوانين القائمة مما دعا إلى البحث عن أحكام الأحوال التى استجدت فى حياة المجتمع المصرى وذلك فى نطاق نصوص الشريعة دون مصادرة أى حق مقرر بدليل قطعى لأى فرد من أفراد الأسرة بل الهدف من المشروع هو تنظيم استعمال بعض هذه الحقوق ، كما أنه عند عرض القرار بقانون (محل الطعن) على مجلس الشعب للنظر فى إقراره ، أفصح وزير الدولة لشئون مجلس الشعب عن ماهية الضرورة التى دعت إلى إصداره بقوله : « ولا شك أن الضرورة تحتم استصدار قانون لتعديل الأحوال الشخصية وقد طال الأمد على استصدار هذه القوانين ، وطول الأمد واستطالة المدة هى حالة الضرورة ، بل هى حالة الخطورة فالأسرة المصرية تنتظر هذا الإصلاح منذ عام ١٩٠٥ ، واللجان تنعقد وتتعرض أعمالها ولكن دون جدوى ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والقانونان اللذان يحكمان مجال الأسرة رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ ورقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ كلاهما يحتاج إلى تعديل منذ صدورهما ، أى منذ عامى ١٩٢٠ و ١٩٢٥ . أليس فى هذا كله مدعاة لضرورة يقدرها ولى الأمر ليصدر قرارا ثوريا بإصلاح الأسرة ؟ لو ترك الأمر لاقتراح بقانون أو لمشروع بقانون وثارت حوله المناقشات وظل شهورا وسنين فأين هى الحاجة التى تدعوا إلى تحقيق إصلاح الأسرة بقرار ثورى مثل القرار بقانون المعروض . »

لما كان ذلك ، وكانت الأسباب سالفة البيان . وحاصلها مجرد الرغبة فى تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما استجد من تغييرات فى نواحي المجتمع وإن جاز أن تندرج فى مجال البواعث

والأهداف التى تدعوا سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقا لإصلاح مرتجى إلا أنه لا تتحقق بها الضوابط المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور ، ذلك أن تلك الأسباب تفيد أنه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التى تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التى خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ المشار إليها ومن ثم فإن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إذ صدر استنادا إلى هذه المادة ، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها ، يكون مشوبا بمخالفة الدستور .

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما أثارته الحكومة من أن تقدير الضرورة الداعية لإصدار القرارات بقوانين عملا بالمادة ١٤٧ من الدستور متروك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب باعتبار ذلك من عناصر السياسة التشريعية التى لا تمتد إليها الرقابة الدستورية ، ذلك أنه وإن كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية طبقا للمادة المشار إليها وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب ، إلا أن ذلك لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور والتى سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ - فى غيبة مجلس الشعب - ظروف من شأنه توافر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو ما لم تكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المطعون عليه الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

وحيث إنه - من ناحية أخرى - فإن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم صدوره . كما أنه ليس من شأن هذا الاقرار فى ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعى جديد يدخل فى زمرة القوانين التى يتعين أن يتبع فى كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التى حددها الدستور فى هذا الصدد وإلا يترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون .

وحيث إنه لما كان ما تقدم ، وكان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المطعون عليه قد استهدف بتنظيمه التشريعى المترابط موضوعا واحدا قصد به معالجة بعض مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأسرة على ما سلف بيانه ، وكان العيب الدستورى الذى شابه قد عمه بتمامه لتخلف سند إصداره . فإنه يتعين الحكم بعدم دستوريته برمته .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

(القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ ق دستورية)

- ١١ -

٤ مايو ١٩٨٥

المبادئ القانونية :

١ - جامعة الأزهر لا ينطبق عليها معنى الحكومة على النحو الذى عناه المشرع فى المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية

العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لأنها واحدة من هيئات (الأزهر) باعتباره الهيئة العلمية الإسلامية الكبرى التى أثبت لها القانون الشخصية المعنوية بموجب القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها فلا يدخل فى مدلول نص المادة ١٣٥ من الدستور التى بينت على وجه التحديد المقصود بالحكومة من أن الحكومة هى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم - رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة .

٢ - القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦١ أسند إلى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها فى جميع صلاتها بالهيئات الأخرى والتى تدخل فى عمومها الهيئات القضائية وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية للتقاضى فيما يتعلق بتلك الصلات - رفض الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى الدستورية من غير ذى صفة .

٣ - رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين واللوائح تستهدف أصلا صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور من ضوابط وقيود .

٤ - عبارة « .. ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » الواردة بنهاية المادة الثانية من الدستور بعد تعديله فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ هى قيد من المشرع الدستورى قوامه إلزام السلطة المختصة بالتشريع بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وهى بصدد وضع التشريعات اعتبارا من تاريخ هذا التعديل أى أنها أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثه أو

قضاء المحكمة الدستورية العليا

معدله لتشريعات سابقة على هذا التاريخ (١٢ مايو سنة ١٩٨٠) بمراعاة هذا القيد .

٥ - بذلك القيد المستحدث يتحدد النطاق الذى تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية القوانين إذ أن الزام المشرع بهذا القيد لا ينصرف سدى إلى التشريعات التى تصدر بعد هذا التاريخ .

٦ - التشريعات السابقة على هذا التاريخ لا يتأتى انفاذ حكم الالزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلا قبله حيث لم يكن هذا الالزام قائما فتكون بمنأى عن أعمال هذا القيد وهو مناط الرقابة الدستورية .

الاعمال المباشرة لمبادئ الشريعة الإسلامية عن طريق المحاكم سوف يقتصر - فضلا عن إهدار ما يتعارض مع تلك المبادئ من تشريعات سابقة - بضرورة تقصى القواعد غير المقننة لتطبيقها بدلا من النصوص المنسوخة بما يؤدى إلى فائض وتهاثر الأحكام وزعزعة الاستقرار .

٨ - إلزام المشرع بهذا القيد بالنسبة للتشريعات اللاحقة فقد لا يعنى إعفاء المشرع من الإبقاء على التشريعات السابقة رغم ما قد تشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وإنما يلقى على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة لتلك المبادئ .

٩ - النعى على حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تأسيسا على أن فوائد التأخير المستحقة بموجبها تعد من الربا المحرم شرعا بما يخالف حكم المادة الثانية من الدستور فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى بصفته كان قد أقام الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٢٢ قضائية أمام المحكمة الادارية العليا طالبا إلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٤٦٥ لسنة ٢٥ قضائية القاضى بإلزامه ووزير الأوقاف وعميد كلية الطب بصفاتهم بأن يدفعوا لمورث المدعى عليه الرابع مبلغ ٥٩٢ جنيها و ١١٢ مليما - باقى ثمن آلات جراحية تم توريدها إلى كلية الطب بجامعة الأزهر - والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية . وأثناء نظر الطعن دفع المدعى بصفته بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى . فقضت المحكمة الادارية العليا بجلاسة ٣ أبريل سنة ١٩٧٨ بوقف الفصل فى الطعن ليرفع المدعى دعواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن جامعة الأزهر تتبع الأزهر الذى يعد من الأشخاص المعنوية العامة وبالتالي فهى من جهات الحكومة التى اعتبرها المشرع من ذوى الشأن فى القضايا الدستورية ، لا يجوز لها الطعن بعدم دستورية التشريعات على أساس أنها تشارك فى وضعها وعليها الدفاع عن سلامتها . هذا الاضافة إلى أن المنازعة الماثلة - وهى تقوم من جهتين حكوميتين - تندرج تحت المنازعات التى تختص " بعية العمومية لقسمى الفتوى وانتشريع بمجلس الدولة - دون غيرها - بإبداء

الرأى الملزم للجانبين فيها عملا بالمادة ٦٦ فقرة (د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الدستور بين على وجه التحديد المقصود بالحكومة بما نص عليه فى المادة ١٥٣ من أن « الحكومة هى الهيئة التنفيذية والادارية العليا للدولة وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم » وإذا كان هذا التعريف لا يدخل فى مدلول الأزهر باعتباره الهيئة العلمية الإسلامية الكبرى التى أثبت لها القانون الشخصية المعنوية بما نص عليه صراحة فى المادة السادسة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها من أن « يكون الأزهر شخصية معنوية عربية الجنس » . ومن ثم ، فإن جامعة الأزهر - وهى إحدى هيئاته - لا ينطبق عليها معنى الحكومة على النحو الذى عناه المشرع فى المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والذى نص فيه على « تعتبر الحكومة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية » مستهدفا بذلك تسكينها من أن تقول كلمتها فى الطعون الموجهة إلى التشريعات التى تكون قد أصدرتها أو شاركت فى وضعها .

لما كان ذلك . وكانت هذه المحكمة - من ناحية أخرى - هى المختصة وحدها بنظر الدعاوى الدستورية الماثلة إعمالا للمادة ١٧٥ من الدستور والمادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه - اللتين عقدتا لها دون غيرها ولاية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بما ينتفى معه القول بأنها من المنازعات التى تختص بها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - ومن

ثم ، فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون فى شقيه على غير أساس منعين الرفض .

وحيث إنه عما دفعت به الحكومة أيضا من عدم قبول الدعاوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن شيخ الأزهر هو الذى يملك وحده تمثيل جامعة الأزهر باعتبارها من الهيئات التى يشملها الأزهر ، وأن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر لم يضيف على جامعة الأزهر شخصية اعتبارية تخولها حق التقاضى وتجزئ لرئيسها تمثيلها لدى المحاكم ، فإنه إذا كانت المادة (٣٩) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار إليه تنص على أن « يتولى إدارة جامعة الأزهر :

١ - مدير جامعة الأزهر (رئيس جامعة الأزهر منذ العمل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٢) .

٢ - مجلس جامعة الأزهر :

كما تنص المادة ٤٢ منه على أن « يتولى مدير الجامعة إدارة شئون الجامعة العلمية والادارية والمالية ، وهو الذى يمثلها أمام الهيئات الأخرى ... » . فإن مؤدى ذلك ، أن القانون أسند إلى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها فى جميع صلاتها بالهيئات الأخرى والتى تدخل فى عمومها الهيئات القضائية ، وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية التقاضى فيما يتعلق بتلك الصلات ومن بينها التعاقد على شراء معدات لكليات الجامعة وما قد ينشأ عنها من منازعات قضائية ، وهو الحال الذى اقتضى اختصام المدعى بصفته فى الدعاوى الموضوعية - وترتب على اثاره الدفع بعدم الدستورية فيها - إقامة المدعى بصفته للدعاوى الماثلة ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعاوى لرفعها من غير ذى صفة يكون على غير أساس .

قضاء المحكمة الدستورية العليا

وحيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن المدعى بصفته ينعى على نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أنها إذ تقضى باستحقاق فوائد محددة القدر عن مجرد التأخير فى الوفاة بالالتزام النقدى تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التى أصبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور «المصدر الرئيسى للتشريع» . وذلك باعتبار أن تلك الفوائد تمثل زيادة فى الدين بغير مقابل ، فهى من الربا المتفق على تحريمه أخذا بقوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بها ثبوتا ودلالة والتى أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور فى مصاف القواعد القانونية الوضعية التى من شأنها نسخ ما كان سابقا عليها متعارضا معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخا ضمنيا . إذ صارت بذاتها واجبة الاعمال دون حاجة إلى صدور تشريع يقننها .

وحيث إن القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ فى ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨ والمعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ينص فى المادة ٢٢٦ منه - محل الطعن - على أنه « إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به . كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخ آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » .

وحيث إنه يبين من تعديل الدستور الذى تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن « الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » . بعد أن كانت تنعى عند صدور الدستور فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن « الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر التشريع الرئيسى » والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أى من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ وحتى دستور سنة ١٩٦٤ .

وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح - المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا - تستهدف أصلا صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه ، وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور فى مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثم فإنه يتعين - عند الفصل فيما يثار فى شأن هذه التشريعات من مطاعن تستهدف نقض قرينة الدستورية - استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدتها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها .

وحيث إنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها على نحو ما سلف - أن المشرع الدستورى أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة - وهى بصدد وضع التشريعات - بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع ، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالأعداد لتعديل الدستور فى تقريرها إلى

مجلس الشعب والذي أقره المجلس بجلسته ١٩ يولييه سنة ١٩٧٩ وأكدت اللجنة التي أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسته ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٠ إذ جاء في تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية بأنها «تلتزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها ، فإن لم يجد في الشريعة الإسلامية حكما صريحا ، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة ...» .

ولما كان مفاد ما تقدم ، أن سلطة التشريع اعتبارا من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثه أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبحيث لا تخرج - في الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية . فهي التي يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - النطاق الذي تباشر من خلال المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات ، لما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية ، أما

التشريعات السابقة على ذلك التاريخ ، فلا يتأتى انفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلا من قبله . أي في وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائما واجب الأعمال ومن ثم ، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن أعمال هذا القيد ، وهو مناط الرقابة الدستورية . ويؤيد هذا النظر ما أوردته اللجنة العامة في مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسته ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨١ والذي وافق عليه المجلس من أنه «كان دستور سنة ١٩٧١ أول دستور في تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، ثم عدل الدستور عام ١٩٨٠ لتكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع ، وهذا يعني عدم جواز إصدار أي تشريع في المستقبل يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، كما يعني ضرورة إعادة النظر في القوانين القائمة قبل العمل بدستور سنة ١٩٧١ وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، واستطرد تقرير اللجنة إلى أن «الانتقال من النظام القانوني القائم حاليا في مصر والذي يرجع إلى أكثر من مائة سنة إلى النظام القانوني الإسلامي المتكامل يقتضي الانهاء والتدقيق العملي ، ومن هنا ، فإن تقنين المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي لم تكن مألوفا ، أو معروفة ، وكذلك ما جد في عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود في المجتمع الدولي من صلات وعلاقات ومعاملات ، كل ذلك يستأهل الروية ويتطلب جهودا ، ومن ثم فإن تغيير النظام القانوني جميعه ينبغي أن يتاح لواضعيه والقائمين عليه الفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه القوانين متكاملة في إطار القرآن والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلماء» .

قضاء المحكمة الدستورية العليا

وحيث إن ما ذهب إليه المدعى من أن مقتضى تعديل المادة الثانية من الدستور هو جعل مبادئ الشريعة الإسلامية قواعد قانونية موضوعية واجبة الأعمال بذاتها ومن فورها على ما سبق هذا التعديل من تشريعات بما يوجب نسخ ما يتعارض منها مع تلك المبادئ فإن هذا القول مردود بما سبق أن عرضت له المحكمة عن حقيقة المقصود من ذلك التعديل ، وهو أنه قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع في شأن المصادر التي يستقى منها أحكامه التشريعية وأنه لا يمكن أعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على فرضه دون التشريعات السابقة ، كما ينقض ذلك القول ما تضمنته الأعمال التحضيرية لمشروع التعديل على ما سلف إيضاحه من أن المنوط به أعمال القيد المشار إليه هو السلطة المختصة بالتشريع ، بالإضافة إلى أن المشرع الدستوري لو أراد جعل مبادئ الشريعة الإسلامية من بين القواعد المدرجة في الدستور على وجه التحديد أو قصد أن يجرى أعمال تلك المبادئ بواسطة المحاكم التي تتولى تطبيق التشريعات دون ما حاجة إلى إفراغها من نصوص تشريعية محددة مستوفاة للإجراءات التي عينها الدستور . لما أعوزه النص على ذلك صراحة ، هذا فضلا عن أن مؤدى ما يقوم به المدعى من الأعمال المباشر لمبادئ الشريعة الإسلامية عن طريق تلك المحاكم لا يقف عند مجرد إهدار ما قد يتعارض مع هذه المبادئ من التشريعات السابقة المنظمة لمختلف النواحي المدنية والجنائية والاجتماعية والاقتصادية بل أن الأمر لا بد وأن يقتدر بضرورة تقصى المحاكم للقواعد غير المقننة التي يلزم تطبيقها في المنازعات المطروحة عليها بدلا من النصوص المنسوخة مع ما قد يؤدي إليه من تناقض بين هذه

القواعد ويجر إلى تهاتر الأحكام وزعزعة الاستقرار .

وحيث إن أعمال المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها - على ما تقدم بيانه ، وإن كان مؤداه إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي لما يضعه من تشريعات بعد التاريخ الذي فرض فيه هذا الإلزام بما يترتب عليه من اعتباره مخالفا للدستور إذا لم يلتزم بذلك القيد . إلا أن قصر هذا الإلزام على تلك التشريعات لا يعنى إعفاء المشرع من تبعة الإبقاء على التشريعات السابقة - رغم ما قد يشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وإنما يلقي على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادئ سالفة الذكر ، تحقيقا للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة في وجوب اتفاقها جميعا مع هذه المبادئ وعدم الخروج عليها .

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم ، ولما كان مبنى الطعن مخالفة المادة ٢٢٦ من القانون المدني للمادة الثانية من الدستور تأسيسا على أن فوائد التأخير المستحقة بموجبها تعد من الربا المحرم شرعا طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية التي جعلتها المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسي للتشريع ، وإذ كان القيد المقرر بمقتضى هذه المادة - بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ والمتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية - لا يتأتى أعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه حسبما سلف بيانه ، وكانت المادة ٢٢٦ من القانون المدني الصادر سنة ١٩٤٨ لم يلحقها أى تعديل بعد التاريخ المشار إليه ، ومن ثم فإن النعى عليها ، وحالتها هذه - بمخالفة حكم المادة الثانية من الدستور وأيا كان وجه الرأي في تعارضها مع

مبادئ الشريعة الإسلامية - يكون في غير محله . الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة . وألزمت المدعى بصفته المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها وأنعاب المحاماة .

(القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قى دستورية)

- ١٢ -

٢٩ يونيه ١٩٨٥

المبادئ القانونية :

١- قرارات المجلس الأعلى للجامعات باستثناء عدد من أبناء المحافظات النائية من شرط المجموع عند الالتحاق بالكليات تدخل في عموم التشريعات الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا - برفض الدفع بعدم الاختصاص .

٢ - الحق في التعليم فحواه أن يكون لكل مواطن الحق في أن يتلقى قدرا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته وأن يختار نوع التعليم الذي يراه وفق القواعد التي ينظم بها المشرع هذا الحق بما لا يؤدي إلى مصادرة أو الانتقاص منه . ودون إخلال بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة بحيث إذا استقر لأي منهم الحق في الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد وفق الشروط التي تضعها الدولة لفض التزامم والتنافس على الفرص المحدودة فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه تلك الشروط .

٣ - المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم العالي التي تضمنتها النصوص التشريعية المطعون عليها وأيا كان الرأي في الاعتبار التي دعت إلى تقريرها تتطوى على المساس بحق المتقدمين في درجات النجاح والإخلال بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون مما يشكل مخالفة للمواد (٨ ، ١٨ ، ٤٠) من الدستور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى بصفته وليا طبيعيا على ابنته القاصر كان قد أقام الدعوى رقم ٥٥٤١ لسنة (٣٧) قضائية أمام محكمة القضاء الإداري طالبا الحكم بوقف تنفيذ القرار القاضي بإلحاق ابنته بكلية العلوم جامعة القاهرة فيما تضمنه من عدم قبولها بإحدى كليات الطب البشري أو الصيدلة أو طب الأسنان ، وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار وكذلك إلغاء القرارات الصادرة بتقرير استثناء لبعض الفئات من شرط المجموع عند الالتحاق بالكليات المذكورة وغيرها من الكليات .

وإذ تراءى للمحكمة عدم دستورية المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية للقرار بقانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ ، والبند (ب) من الفقرة الثالثة من المادة ١٢٣ من القرار بقانون رقم ٣٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ، وقراري رئيس الجمهورية رقمي ٧٤٢ و ٧٤٣ لسنة ١٩٧٥ ، وقرار المجلس الأعلى للجامعات بتاريخ ٢١ يوليو ١٩٧٧ بشأن

قضاء المحكمة الدستورية العليا

أبناء العاملين بوزارة التعليم العالي ، وقرارات المجلس الأعلى للجامعات بشأن قبول أبناء المحافظات والجهات النائية بالكلية ، استنادا إلى أن ما تضمنته هذه النصوص من تقرير استثناء لبعض فئات الطلبة من شرط المجموع عند الالتحاق بالكلية والمعاهد العالية يشكل مخالفة للمواد ٨ ، ١٨ ، ٤٠ من الدستور ، فقد قضت بجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٨٤ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية النصوص المشار إليها .

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة لقرارات المجلس الأعلى للجامعات الخاصة باستثناء عدد من أبناء المحافظات والمناطق النائية ومحافظات الحدود من شرط المجموع عند الالتحاق بالكلية ، تأسيسا على أن القواعد التي تتضمنها تلك القرارات ليست من قبيل اللوائح التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا ، وإنما هي شروط تعاقدية يتضمنها عقد إداري قوامه الالتحاق بالدراسة الجامعية لمن تتوافر فيه هذه الشروط من أبناء المحافظات النائية ومحافظات الحدود مقابل التزامه بالعمل بعد تخرجه في المحافظة التي يقبعا ، وإلا امتنع قبوله في هذه الدراسة .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن القرارات - المشار إليها بما تتضمنه من أحكام عامة مجردة لا تتعلق بأشخاص بذواتهم ولا بوقائع بعينها - إنما تدخل في عموم التشريعات الخاضعة لرقابة هذه المحكمة ، ولا ينال من طبيعتها هذه أن يلتزم الطالب المستفيد بأحكامها بالعمل في المحافظة التي يقبعا بعد تخرجه ،

ذلك أن هذا الالتزام لا يعدو أن يكون أحد الشروط التي تطلبها تلك القرارات لافادة أبناء المناطق النائية من المعاملة الاستثنائية التي قررتها ، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن النصوص التشريعية التي ارتأى قرار الإحالة عدم دستورتها هي :

أولا - المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ والتي تنص على أنه : يجوز دون التقيد بمجموع الدرجات قبول : (١) عدد لا يزيد على خمسة طلاب في كل كلية من أبناء أعضاء هيئة التدريس الحاليين بالجامعات أو السابقين الذين قضوا عشر سنوات على الأقل في هيئة التدريس ، (٢) عدد لا يزيد على خمسة طلاب في كل كلية من أبناء العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس الحاليين أو السابقين في الجامعات أو أمانة المجلس الأعلى للجامعات بشرط أن يكونوا قد قضوا عشر سنوات في خدمة الجامعات أو أمانة المجلس الأعلى للجامعات .

ثانيا - الفقرة الثالثة من المادة ١٢٣ من القرار بقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة المعدل بالقانون رقم (١٣٢) لسنة ١٩٨٠ وذلك فيما تضمنته من الأحالة إلى الفقرة (ب) من البند (٢) من المادة ١٢٢ مكررا (١) من ذات القانون بشأن استحقاق حامل وسام نجمة الشرف مزية « تعليمه وتعليم زوجته (أو أرملته) وأبنائه وأخوته الذين يعولهم بالمجان في سائر مراحل التعليم بجميع المدارس أو المعاهد أو الكليات

المملوكة للدولة مع إعفائهم من شروط القبول فيما يتعلق بالسن ومجموع الدرجات وذلك طبقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية .

ثالثاً - المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٤٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن قبول أبناء وزوجات وأخوة الشهداء والمفقودين والمصابين من أفراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها بالكليات والمعاهد العالية دون التقيد بالمجموع - ونصها الآتي - « يقبل بكل كلية أو معهد من المعاهد العالية أو معاهد إعداد الفنيين والصحيين والمعاهد فوق المتوسطة الحكومية أو الخاصة عدد لا يزيد على خمسة وعشرين طالباً من الطلاب الحاصلين على شهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها من الفئات الآتية وذلك دون التقيد بمجموع الدرجات : (أ) أبناء وزوجات الشهداء أو المفقودين من أفراد القوات المسلحة بسبب العمليات الحربية وأخوتهم الذين كانوا يعولونهم ، (ب) أبناء وزوجات المتوفين من أفراد القوات المسلحة بسبب الخدمة ، (ج) أفراد القوات المسلحة المصابين بسبب العمليات الحربية وأبنائهم وأخوتهم الذين يعولونهم ، (د) أبناء أفراد القوات المسلحة الموجودين بالخدمة فيها اعتباراً من ٥ يونيه ١٩٦٧ ، (هـ) أبناء العاملين المدنيين الموجودين بالخدمة في القوات المسلحة اعتباراً من ٥ يونيه ١٩٦٧ والذين يخدمون في المناطق التي دارت فيها المعارك الحربية . »

رابعاً - المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن قبول أبناء وأخوة وزوجات من استشهدوا من المدنيين بسبب العمليات الحربية أو بسبب قيامهم بواجبات رسمية بالكليات والمعاهد العليا دون التقيد بالمجموع ونصها الآتي « يقبل في كلية أو معهد

من المعاهد العالية عدد لا يزيد على خمسة طلاب من أبناء وأخوة وزوجات المدنيين من غير العاملين بوزارة الحربية والقوات المسلحة الذين استشهدوا أو الذين أصبحوا في حالة عجز كامل بسبب قيامهم بواجبات رسمية وذلك دون التقيد بمجموع الدرجات . »

خامساً - قرار المجلس الأعلى للجامعات الصادر بجلسته ٢١ يوليه ١٩٧٧ بالموافقة على « القبول الاستثنائي دون التقيد بمجموع الدرجات لعدد لا يزيد على خمسة طلاب من أبناء العاملين الحاليين أو السابقين بوزارة التعليم العالي في كل كلية جامعية كانت معهداً عالياً يتبع وزارة التعليم العالي . ويشترط الانتفاع بالاستثناء أن يكون العامل قد أمضى مدة عشر سنوات على الأقل في خدمة التعليم العالي أو خدمتها وخدمة وزارة التعليم والهيئات التي يشرف عليها وزير التعليم . »

سادساً - قرار المجلس الأعلى للجامعات الصادر بجلسته ٣١ مايو ١٩٧٥ والمعدل بالقرارين الصادرين بجلستي ١٢ يوليه ١٩٧٦ و ٢١ يوليه ١٩٧٧ فيما قضى به من قبول أعداد معينة من أبناء المحافظات والمناطق النائية ومحافظات الحدود (مطروح - الوادي الجديد - سيناء - مدينة وادي النطرون) وذلك في الكليات المبينة بالقرار دون التقيد بمجموع الدرجات ، وعلى أن تكون شروط الاستفادة من هذا الاستثناء كالاتي : أن يكون الطالب من مواليد المحافظة المعينة وحاصلاً على الثانوية العامة من إحدى مدارس تلك المحافظة . ويعفى الطلاب من أبناء محافظة سيناء من اشتراط الحصول على الشهادة الثانوية العامة من إحدى مدارس المحافظة ، وفي حالة ما إذا تبقى عدد من الأماكن ، يستكمل العدد بمن ينطبق عليهم أحد الشرطين الآتيين : (١) أن يكون الطالب من

قضاء المحكمة الدستورية العليا

مواليد المحافظة المعنية ومقيما بها إقامة دائمة لمدة عشر سنوات على الأقل دون النظر إلى المدرسة التي حصل منها على شهادة الثانوية العامة ، (٢) أن يكون الطالب من غير مواليد المحافظة المعنية ومقيما بها إقامة دائمة لمدة عشر سنوات على الأقل مع حصوله على شهادة الثانوية العامة من هذه المحافظة ، على أن يلتزم الطالب الذي يستفيد من هذا الاستثناء بالعمل بالمحافظة بعد تخرجه .

وحيث إن مبنى الطعن يقوم على تعارض النصوص التشريعية المطعون عليها مع كل من مبدأ تكافؤ الفرص ، ومبدأ المساواة لدى القانون فى حق التعليم ، بما يخالف المواد ٨ ، ١٨ ، ٤٠ من الدستور .

وحيث إن المادة ١٨ من الدستور تنص على أن « التعليم حق تكفله الدولة وهو إلزامى فى المرحلة الابتدائية ، وتعمل الدولة على مد الالتزام إلى مراحل أخرى ، وتشرف على التعليم كله ، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى ، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والانتاج » . وكفالة الدستور لحق التعليم إنما جاء انطلاقا من حقيقة أن التعليم يعد من أهم وظائف الدولة وأكثرها خطرا ، وأنه أداتها الرئيسية التى تنمى فى النشء القيم الخلقية والتربوية والثقافية ، وتعدده لحياة أفضل يتوافق فيها مع بيئته ومقتضيات انتمائه إلى وطنه ، ويتمكن فى كنفها من اقتحام الطريق إلى آفاق المعرفة وألوانها المختلفة . والحق فى التعليم - الذى أرسى الدستور أصله - فحواه أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدرا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته ، وأن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقا وميوله وملكاته ،

وذلك كله وفق القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيما لهذا الحق بما لا يؤدى إلى مصادرته أو الانتقاص منه ، وعلى ألا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنها الدستور بما نص عليه فى المادة ٨ من أن « تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين » وفى المادة ٤٠ من أن « المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » .

وحيث إن التعليم العالى - بجميع كلياته ومعاهده - يشكل الركيزة الرئيسية لتزويد المجتمع بالمختصين والفنيين والخبراء الذين تقع على عواتقهم مسئولية العمل فى مختلف مجالاته ، فيتعين أن يرتبط فى أهدافه وأسس تنظيمه بحاجات هذا المجتمع ونتاجه ، وهو ما تطلبته صراحة المادة ١٨ من الدستور المشار إليها ، ورددته المادة الأولى من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقران بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ عند تحديدها لرسالة الجامعات بأن يكون التعليم فيها موجها لخدمة المجتمع والارتقاء به حضاريا ، والإسهام فى رقى الفكر وتقديم العلم وتنمية العلوم الإنسانية ، وإعداد الإنسان المزود بأصول المعرفة وطرائق البحث المتقدمة والقيم الرفيعة لضمان تقدم الوطن وتنمية ثروته البشرية والعمل على بعث الحضارة العربية والتراث التاريخى للشعب المصرى وتقاليده الأصلية وذلك كله بما يحقق الربط بين التعليم الجامعى وحاجات المجتمع والانتاج ، لما كان ذلك وكانت الدولة مسئولة عن كفالة هذا التعليم الذى يخضع لإشرافها حسبما نصت عليه المادة

١٨ من الدستور ، وكانت الفرص التي تلتزم بأن تتيحها للراغبين في الالتحاق بالتعليم العالي مقيدة بإمكانياتها الفعلية التي قد تقصر عن استيعابهم جميعا في كلياته ومعاهده المختلفة ، فإن السبيل إلى فض تراحمهم وتنافسهم على هذه الفرص المحدودة لا يتأتى إلا بتحديد مستحقّيها وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترتد في أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ، ويتحقق بها ومن خلالها التكافؤ في الفرص ، والمساواة لدى القانون ، بما يتولد عن تلك الشروط في ذاتها من مراكز قانونية متماثلة تكشف عن وجه الأحقية والتفضيل بين المتزاحمين في الانتفاع بهذه الفرص بحيث إذا استقر لأى منهم في الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد العالية وفق هذه الشروط فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه تلك الشروط ، وإلا كان ذلك مساسا بحق قرره الدستور .

وحيث إنه بناء على ما تضمنته المادة ١٩٦ من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٢ من تخويل رئيس الجمهورية إصدار لائحة تنفيذية لهذا القانون تتضمن وضع الاطار العام لتنفيذ أحكامه ، ومن بينها شروط قبول الطلاب وقيدهم ورسوم الخدمات التي تؤدي إليهم ، فقد أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم (٨٠٩) لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقرار بقانون سالف البيان التي تنص بالمادة ٧٤ منها على أن « يحدد المجلس الأعلى للجامعات في نهاية كل عام جامعي بناء على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأى مجالس الكليات المختلفة عدد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يقبلون في كل كلية أو معهد في العام الجامعي التالي من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو على الشهادات المعادلة » .

كما نصت المادة ٧٥ من هذه اللائحة على أنه « يشترط في قيد الطالب في الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس ، أن يكون حاصلا على شهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، ويكون القبول بترتيب درجات النجاح مع مراعاة التوزيع الجغرافي وفقا لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات وبعد أخذ رأى مجالس الجامعات ومجالس الكليات ... » .

ومؤدى هذين النصين أن فرص الالتحاق بالتعليم الجامعي - وهو يمثل الجانب الرئيسي للتعليم العالي - لا تنتهى لجميع الناجحين في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، وإنما تتوافر هذه الفرص لأعداد منهم يحددها المجلس الأعلى للجامعات في نهاية كل عام جامعي الأمر الذي من شأنه تراحم الناجحين في تلك الشهادة على الفرص المتاحة لهم للالتحاق بالتعليم الجامعي ، وقد تكفلت المادة ٧٥ من اللائحة المشار إليها ببيان ما ارتأته من شروط موضوعية محققة لتكافؤ الفرص بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، ولتساويهم لدى القانون ، حين ربطت القبول في التعليم الجامعي بترتيب درجات النجاح بينهم في إمتحان تلك الشهادة ، باعتبار أن هذا الامتحان يتم في إطار مسابقة عامة تجريها الدولة تتاح فيها الفرص المتكافئة لجميع المتقدمين إليها للحصول على تلك الشهادة بما يجعل معيار المفاضلة بينهم عند تقدمهم للالتحاق بالتعليم الجامعي مرتبطا بالتفوق والجدارة التي يمتاز بها بعضهم على بعض ، وهي النتيجة الحتمية للتفاوت القائم بينهم في الملكات والقدرات الذاتية .

وحيث إنه يبين من النصوص التشريعية المطعون عليها أن المعاملة الاستثنائية التي خصت بها فئات من الحاصلين على شهادة

قضاء المحكمة الدستورية العليا

الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالي دون التقيد بمجموع درجاتهم في هذه الشهادة ، إنما تركز في واقعها على أسس مثبتة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ، إذ تقوم هذه المعاملة في أساسها ودوافعها على تقرير مزية استثنائية للطلبة المستفيدين منها قوامها إما مجرد الانتماء الأسرى إلى من كان شاغلا لوظيفة بعينها ، أو قائما بأعبائها في جهة بذاتها ، أو متوليا مسئوليتها في تاريخ معين أو من كان قد استشهد أو توفى أو فقد أو أصيب بسبب أداء مهامها ، أو من كان حاملا لوسام ، وإما أن يكون مناطقها الانتماء إلى المناطق النائية بسبب الميلاد أو الإقامة أو الحصول منها على شهادة الثانوية العامة ، وإما أن يكون منحها مرتبطا بواقعة بذاتها تتعلق بالطلبة أنفسهم من إصابة في العمليات الحربية أو حصول على وسام معين .

لما كان ذلك ، وكانت المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم العالي التي تضمنتها النصوص التشريعية المطعون عليها - وأيا كان وجه الرأي في الاعتبارات التي دعت إلى تقريرها - تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناءة محل من يتقدمونهم في درجات النجاح في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها في الانتفاع بحق التعليم في مرحلته العالية المحدودة فرصها ، بعد أن كانت قد انتظمهم جميعا الأسس الموحدة التي تقررت لأجراء تلك المسابقة ورغم ما أسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنين في التمتع بذلك الحق ، الأمر الذي يتعارض مع طبيعة التعليم العالي وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه على ما سلف بيانه ، وينطوي على المساس بحق المتقدمين في درجات النجاح في هذا التعليم ، والإخلال بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى

القانون ، ومن ثم يشكل مخالفة للمواد (٨ ، ١٨ ، ٤٠) من الدستور .

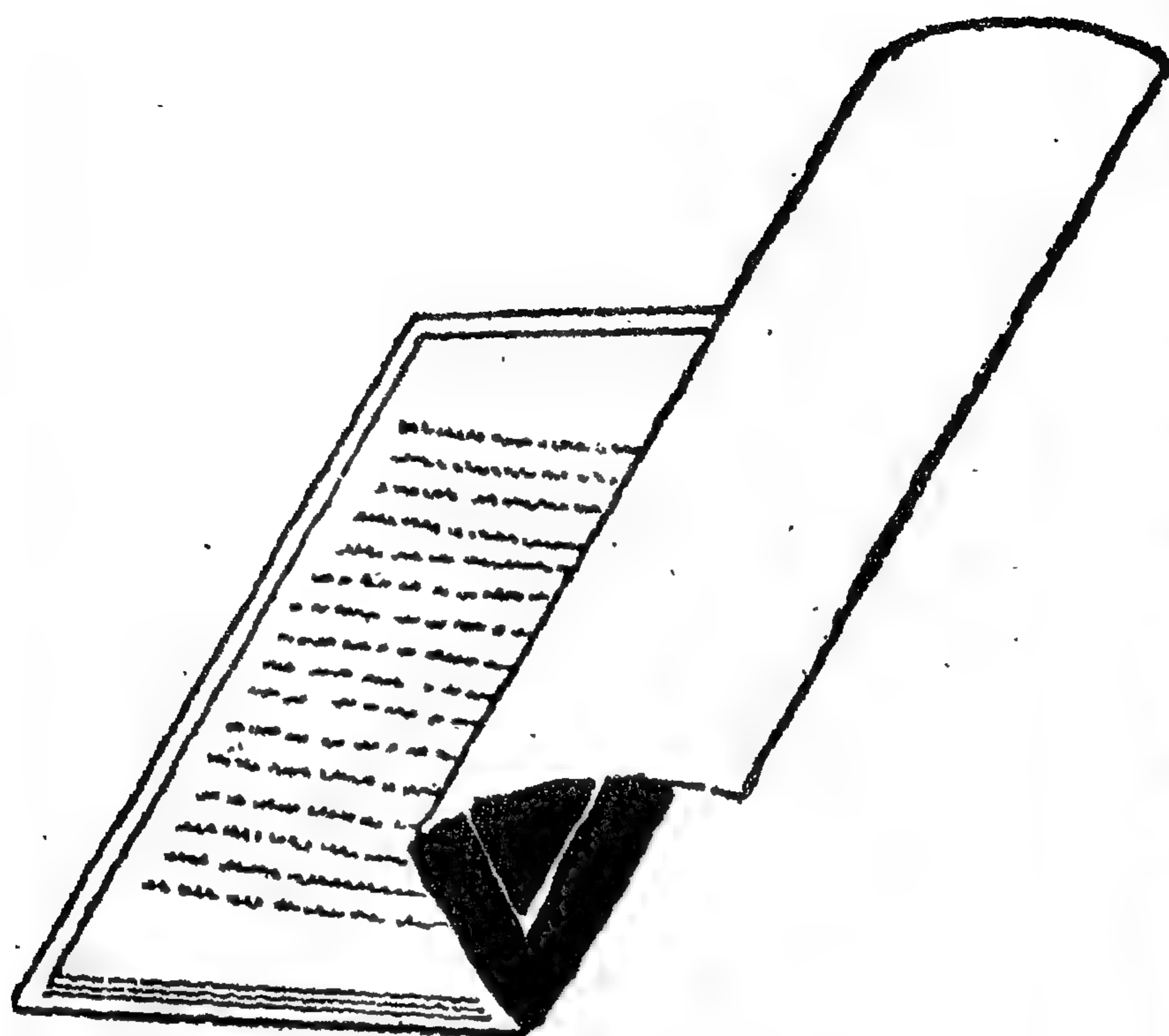
وحيث إنه لما تقدم ، يتعين الحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها فيما تضمنته من قبول أفراد الفئات المبينة بها في الكليات والمعاهد العليا دون التقيد بمجموع الدرجات في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ ، والفقرة الثالثة من المادة (١٢٣) من القرار بقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ، والمادة الأولى من كل من قرارى رئيس الجمهورية رقمى (٧٤٢ و ٧٤٣) لسنة ١٩٧٥ ، وقرارات المجلس الأعلى للجامعات بشأن أبناء العاملين بوزارة التعليم العالي وأبناء المحافظات والمناطق النائية ومحافظات الحدود ، وذلك فيما تضمنته هذه النصوص من قبول أفراد الفئات المبينة بها في الكليات أو المعاهد العالية دون التقيد بمجموع درجات النجاح في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها . (القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ ق دستورية) .

الحرية الحقيقية منحة من الخالق يولد عليها الناس ، ومسئولية الدولة حماية هذه الحرية.

أرسطو



• الأبحاث •

التعريف « بالبلد » فى قوانين الاجارات وقضاء محكمة النقض

القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة هل هى بلد واحد أم بلدان متعددة

للدكتور/ سعد واصف المحامى

مقدمة :

ليس أشق على رجل القانون من أن لا يعرف موقعة من صحيح القانون ...

وليس أخطر على المتقاضى من أن يكون حقه معلقا ، على هذا التفسير للقانون أو ذلك التفسير للقانون ...

ومن هنا ، كان دور محكمة النقض فى أن نضع المبدأ القانونى الذى تستقر عليه أحكام القانون وتستقر به حقوق المتقاضين .

ولكن اذا تعارضت أحكام محكمة النقض ، فهنا المشقة والخطورة ، الاثنان معا ...

تنص المادة ٥ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ على أنه : « لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى » .

وتنص المادة ١ من هذا القانون على أنه : « تسرى

أحكام هذا الباب (والمادة ٥ وردت فى هذا الباب) فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبره مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٩٦٠/١٢٤ بإصدار قانون نظام الإدارة المحلية والقوانين المعدلة له » .

ولما صدر القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ أبقى على المادة ٥ ، وأصبحت وبنفس الألفاظ المادة ٨ من هذا القانون .

ولما كان قانون الادارة المحلية رقم ١٩٦٠/١٢٤ قد استبدل به قانون الحكم المحلى ، فقد نصت المادة ١ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ على أنه :

« تسرى أحكام هذا الباب (والمادة ٨ وردت فى هذا الباب) فى عواصم المحافظات والبلاد التى تعتبر مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٩٧٥/٥٢ بإصدار قانون الحكم المحلى والقوانين المعدلة له » .

ولم يبلغ القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ المادة ٨ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ وإنما أبقى عليها ، ثم أكد القاعدة التى استقرت فى المادة ١ من القانون ١٩٦٩/٥٢ ، والمادة ١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ ومن قبل فى المادة ١ من القانون ١٩٤٧/١٢١ فنص فى المادة ٢١ على أنه :

« ويعتد فى تحديد المدينة بأحكام قانون الحكم المحلى » . وكان واضحا من قانون الحكم المحلى أنه قسم الجمهورية الى وحدات أكبرها المحافظة وأصغرها القرية ، وبين الاثنين المركز والمدينة والحي .. ومن ثم فلا توجد وبحسب هذا القانون مدينة أكبر من المحافظة الواردة فيها ، وإن كان من الممكن أن تكون المدينة ذاتها ، محافظة ، فالقاهرة محافظة وهى فى نفس الوقت مدينة والجيزة محافظة وهى فى نفس الوقت مدينة ،

والاسكندرية محافظة وهي في نفس الوقت مدينه .

كذلك كان واضحا من سياق النصوص المتعاقبة ابتداء من القانون رقم ١٩٤٧/١٢١ الى القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ مروراً بالقانون ١٩٦٩/٥٢ ، والقانون ١٩٧٧/٤٩ وفي مجال سريان هذه القوانين في عواصم المحافظات والبلاد المعتبره مدنا ، وانحساره عن القرى ، وتحجيم هذه الواحدات ، أنه بدأ بالوحدة الأكبر حجما وهي العاصمة ، ثم الوحدة الأقل حجما وهي المدينة ، نزولا الى الوحدات الاخرى وهي القرى .

ومن ثم فاذا اجتمع للمدينة أن تكون محافظة ، وأن تكون أيضا عاصمة لهذه المحافظة ، فهي «مدينة» طبقا لقانون الحكم المحلي .

الا أنه ، وفيما يبدو ، لم يكن الأمر واضحا تماما ، وقد دفع الى هذا ، ما ورد في مضبطة مجلس الشعب رقم ٣٩ بتاريخ ١٣/٧/١٩٦٩ عند مناقشه المادة ٥ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ص ٥٣٤٥ ، ٥٣٤٧ ، فقد ورد في هذه المضبطة ما يأتي :

السيد/ سيد زكى : أتناول

في تعليقي على هذه المادة نقطتين :

الأولى : أننا نريد أن نعتبر القاهرة الكبرى بلدا واحدا لأن الانتقال بين القاهرة والجيزة أو بين شبرا وشبرا الخيمة لا يستغرق سوى وقت ضئيل .

والثانية : ان المادة بوضعها الحالي لا تؤدي الغرض منها لأنها تعطي فرصة للتحايل قد يلجأ اليه البعض للحصول على أكثر من مسكن باسمه وآخر باسم زوجته وثالث باسم ابنه القاصر ، وبذلك يكون للأسرة ثلاثة مساكن .

والثالثة : كما رأى تحديد مدلول كلمة «مقتض» والمقصود بها .

رئيس المجلس :

أنتم الآن تشرعون وسيثبت في المضبطة كل الآراء التي تبدونها وهو بمثابة تفسير ملزم للمحاكم وفي رأيي أن كلمة شخص مقصود بها المالك والمستأجر .

رئيس المجلس :

اقترح مقدم من السيد زكى بأن يوضع في نص المادة عبارة «القاهرة الكبرى تعتبر مدينة واحدة» ولي وجهة نظر في هذا الموضوع هل توضح

هذه العبارة في النص أو يكتفى باثبات ذلك في المضبطة ، فالموافق ان ترد هذه العبارة في نص المادة يتفضل برفع يده . (أقلية) .

رئيس المجلس :

اذن الموافق على الاكتفاء باثبات ذلك في المضبطة يتفضل برفع يده (موافقة) .

ومؤدى هذا ، ان الاقتراح باضافة عبارة «وتعتبر القاهرة الكبرى بلدا واحدا» الى النص قد رفضه المجلس .

ويلاحظ ان الموافقة كانت على الاثبات في مضبطة الجلسة ولم تكن الموافقة على الاقتراح .

وثمة فارق كبير بين الموافقة على الاقتراح ، والموافقة على الاثبات في مضبطة الجلسة ، لأن الموافقة على الاقتراح تشريع ، اذا اقترنت الموافقة بالاضافة فعلا الى النص ، أما الموافقة على الاثبات ، فهي مجرد تسجيل لمجرد اقتراح ، لم يناقش .

واستنادا الى ما ورد في المضبطة وأشارت اليهما حكمت محكمة النقض الدائرة الجنائية بتاريخ ٢٣/٢/١٩٨١ في الطعن رقم ٥٠/١٦٤٦ ق بأن القاهرة بلد ، والجيزة بلد ، والاثنان ليسا بلدا واحدا ، لأن

نص المادة ٥ ومن بعده المادة ٨ من القانون ١٩٧٧/٤٩ قد جاء واضحا وان مجلس الشعب رفض اضافة عبارة «وتعتبر القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة بلدا واحدا» الى النص ، وانه لا اعتداد بقرار وزاري في تفسير القانون وهو قرار وزير الاسكان رقم ٧٠/٩٧ في شأن تبادل الوحدات السكنية تنفيذا للقانون ، وكان هذا القرار قد اعتبر أن القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة بلدا واحدا .

واستنادا الى نفس ما ورد في المضبطة واسارة اليها حكمت محكمة النقض الدائرة المدنية بتاريخ ١٩٨١/٣/٣١ في الطعن رقم ٥٠/١٠٧٤ ق بأن القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة تعتبر بلدا واحدا لان مجلس الشعب وافق على أن القاهرة الكبرى تعتبر بلدا واحدا دون حاجة الى اضافتها الى النص اكتفاء باثباتها في المضبطة ، وأن صدور قرار وزاري لاحق باعتبار القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة بلدا واحدا يؤكد هذا التفسير .

وعلى ذلك ، فان الأمر الذي كان يبدو واضحا ، لم يعد كذلك..... فقد تناقضت المبادئ في هذا الصدد .

الدائرة الجنائية استقرت على مبدأ .

والدائرة المدنية استقرت على مبدأ نقيض .

ورغم أن هذه الأحكام المتناقضة قد أتت بأسباب سائغة الا أن تناقض الأحكام التي تشكل مبادئ في القانون ، يشكل خطورة بالنسبة لحقوق المتقاضين من ناحيتين :

الاولى : قد تعدل الدائرة الجنائية ، عن قضائها اذا استبان لها وجه للحق جديد ، ونفس الوضع بالنسبة للدائرة المدنية التي قد تعدل عن قضائها اذا استبان لها وجه للحق جديد ، والعدول وارد ، ولكنه يشكل خيبة أمل كبرى بالنسبة للمتقاضى الذى يطعن أمام المحكمة العليا مطمئنا الى أن القانون في جانبه ، فاذا به في الجانب الآخر .

والثانية : مفارقة في القانون تضطرب بها مراكز الخصوم ، ذلك أن الأصل أن اسباب الاخلاء في قوانين الايجار الاستثنائية منكرة على سبيل الحصر ، وليس احتجاز أكثر من مسكن بسبب من هذه الاسباب . والقانون رقم ١٩٦٩/٥٢ فى المادة ٥ منه ومن بعده القانون رقم

١٩٧٧/٤٩ فى المادة ٨ منه لم يوردا جزاء او حكما فى كلتا هاتين المادتين عن الاحتجاز ، ولكن فى نهاية كل من القوانين وتحت عنوان فى العقوبات ، نصت المادة ٤٤ من القانون ١٩٦٩/٥٢ ومن بعدها المادة ٧٦ من القانون ١٩٧٧/٤٩ على أنه يعاقب بالحبس وبغرامة او احدى هاتين العقوبتين من يخالف أحكام المادة ٥ من القانون الاول ، والمادة ٨ من القانون الثانى ، ويحكم فضلا عن ذلك فى حالة مخالفة المادة ٥ او المادة ٨ بانهاء عقد المسكن او المساكن المحتجزة بالمخالفة لحكم القانون .

ومؤدى هذا أن الأصل تجريم الاحتجاز ، ويحكم على المحتجز بعقوبة جنائية هى الحبس او الغرامة او احدى هاتين العقوبتين ، (وأصبحت العقوبة الغرامة فقط طبقا للقانون ١٩٦٩/٥٢) ثم يحكم فضلا عن ذلك بعقوبة تكميلية هى اثناء عقد المسكن او المساكن المحتجزة بالمخالفة للقانون .

وفى بداية تطبيق القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ثار الجدل حول مدى اختصاص المحاكم المدنية بالحكم بانهاء عقد المسكن المخالف والاخلاء ،

وهل اختصاص المحاكم الجنائية سالب لاختصاص المحاكم المدنية أم أن المحاكم المدنية تختص كذلك بدعاوى إنهاء عقد المسكن والاخلاء ، ولكن هذا الجدل لم يلبث ان انتهى بعد أن استقر نهائيا ان اختصاص المحاكم الجنائية ليس سالبا لاختصاص المحاكم المدنية ، وان كلا من الاثنين المحاكم الجنائية والمحاكم المدنية تختص الاولى بتوقيع العقوبات البدنية أو المالية ، فضلا عن ذلك الاخلاء ، والثانية بالاخلاء فقط .

وقد يحدث ، وهذه هي مفارقة القانون ، ان يلتجئ المالك أو المؤجر الى المحكمة الجنائية أى يسلك الطريق الجنائي ، بالنسبة لمستأجر شقة فى القاهرة ، واحتجز شقة اخرى فى الجيزة .. فتحكم المحكمة الجنائية طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض الدائرة الجنائية بالبراءة على أساس أن الفعل غير معاقب عليه ، فيلجأ المالك أو المؤجر الى المحكمة المدنية بطلب الاخلاء ، فتجيبه المحكمة المدنية الى ذلك طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض الدائرة المدنية ولايحتج فى هذه الحالة بقوة الحكم الجنائي المحكوم به أمام

المحكمة المدنية لأن هذه القوة لا تكون له ، اذا كان مبنيا على ان الفعل لا يعاقب عليه القانون طبقا للمادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية .

وهنا تبدو هذه المفارقة واضحة ، اذ يبرأ المستأجر من العقوبة الاصلية والتكميلية تبعا لذلك أمام المحكمة الجنائية ولكن يحكم عليه بالعقوبة التكميلية أمام المحكمة المدنية .

وتبدو المفارقة أكثر وضوحا فى الحالة العكسية ، حالة ما اذا حكم بالاخلاء من المحكمة المدنية ، ثم رفع المالك أو المؤجر جنحه مباشرة على المستأجر أو حركت النيابة العامة الدعوى ضده ، فان الحكم المدنى لايحوز قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها طبقا للمادة ٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية . فيحكم بالبراءة .

وهكذا ، يتجاذب النص الواحد ، فى العقوبات الوارنتين به ، جهتان قضائيتان ، تحكم كل منهما على نقيض الاخرى .

ومن أجل هذا ، فاننا نرى أنه وفى كل مره يعرض على

أى من الدائرتين المدنية والجنائية لمحكمة النقض ، موضوع القاهره والجيزة وشبرا الخيمة ، وهل ثلاثهما بلد واحد أو أكثر من بلد ، ينبغى أن تمتنع الدائرتان عن الحكم ليعرض الأمر على الهيئة العامة لمحكمة النقض بدوائرها المدنية والجنائية مجتمعه لتحسم الامر بمبدأ واحد ، ذلك أن وحدة مبادئ القانون جزء من وحدة القانون ذاته .

ولما كان لنا رأى مسطور فى قضايا انتهت أمام المحاكم ، فقد رأينا أن نقدم بحثا منشورا ، نضع به بعض المعالم فى طريق من يبحثون هذا الموضوع مشفوعا برأينا فى ختام البحث .

وفى هذا البحث نتناول :

● قواعد التفسير وهل يلجأ اليها مع وضوح النص .
● التكيف القانوني لما يثبت فى مضبطة المجلس التشريعى .

● عمومية القانون وحكمة التشريع .

● القرار رقم ٤٩٥/١٩٧٧ بتقسيم الجمهورية الى أقاليم اقتصادية .

● المادة ٢٢ من القانون رقم ١٩٨١/٣٦ .

● هل يجوز تفسير القانون بقرار وزاري .

أولاً : قواعد التفسير وهل يلجأ إليها مع وضوح النص :

من المبادئ المسلم بها في تفسير القانون ، يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه أصول القانون ١٩٤١ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ : «أنه لا يلجأ الى التفسير الا في حالة غموض النص أو التناقض بين النصوص أو النقص في النص ، وذلك لتعرف النية الحقيقية للمشرع ... ومهما يكن من أمر - يستطرد الدكتور السنهوري ص ٢١٣ - فيقول ان الاعمال التحضيرية لاتعتبر جزءا من التشريع بل هي شيء خارج عنه ، يجوز فيه الخطأ ، فاذا رأى المفسر رأيا خاطئاً مسجلاً في الاعمال التحضيرية فإنه لايتقيد به عند التفسير ، بل يتركه الى الرأي الصحيح الواجب الأخذ به طبقاً للتشريع الذي أمامه .

ولم يكن هناك غموض في نص المادة ٨ من القانون رقم

١٩٧٧/٤٩ ، فقد جرى نصها واضحا وصريحا في أنه : «لا يجوز للشخص أن يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» .

وليس في النص نقصا ، ينبغي أن يستكمل ، ولا فيه تناقض مع غيره من النصوص ، فقد فسرت المادة ١ من القانون كلمة «البلد» بأنها «المدينة» ثم أضاف المشرع في المادة ١ ان احكام هذا الباب (والمادة ٨ وردت في هذا الباب) تسرى في عواصم المحافظات والبلاد المعتمدة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٩٧٥/٥٢ باصدار قانون الحكم المحلي والقوانين المعدلة له .

ثم جاء القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ فنص في المادة ٢١ على أنه يعتد في تحديد المدينة بقانون الحكم المحلي ، وليس في قانون الحكم المحلي الا تقسيم للجمهورية الى وحدات أكبرها المحافظة وأصغرها القرية ، وبين الاثنين المركز والمدينة والحي ، وليس القانون رقم ١٩٧٧ / ٤٩٥ بتعديل او اضافة الى قانون الحكم المحلي ، وانما هو تقسيم للجمهورية الى اقاليم اقتصادية ، لا شأن لها

بالاسكان ، على النحو الذي سنبينه فيما بعد .

وعلى ذلك ، ومع وضوح النص ، وعدم التناقض بينه وبين غيره من النصوص وعدم وجود نقص فيه ، ومع وضوح نية المشرع في التعريف بالبلد ، بأنها المدينة ، ومع وضوح نية المشرع في أنه يعتد بتحديد المدينة ، بقانون الحكم المحلي ، ... مع كل هذا الوضوح فإنه يمتنع امتناعا تاما على القاضي أن يلجأ الى قواعد التفسير ، فلا غموض ، هو في حاجة الى أن يكشف عنه ولا نقص هو في حاجة الى أن يستكمله ولا تناقض هو في حاجة الى أن يزيله .

والسؤال بعد ذلك :

واذا افترضنا جدلا أن في نص المادة ٥ من القانون رقم ٦٩/٥٢ نقص يبحث عن اضافة ، فهل ما يثبت من اراء في المضبطة هو اضافة الى التشريع الناقص أو حتى بمثابة اضافة الى التشريع ؟ .

يدعو الى هذا السؤال ، ما جاء بأسباب حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض من أن أعضاء المجلس وافقوا على اعتبار القاهرة الكبرى مدينة واحدة دون حاجة الى اضافتها

الى النص اكتفاء باثبات هذا
فى المضبطة مما مفاده أن
المشرع اعتبر القاهرة الكبرى
بلدا واحدا فى حكم المادة ٥ .

والاجابة على هذا السؤال
تدعو الى بيان ماهية ما يثبت
فى المضبطة ، والتكليف
القانونى لما يثبت فيها .

ثانيا : التكليف القانونى لما
يثبت فى المضبطة :

تنص المادة ١٣٠ من
اللائحة الداخلية لمجلس
الشعب على أنه : «تحرر لكل
جلسة مضبطة يدون فيها
تفصيلا جميع اجراءات
الجلسة وما عرض فيها من
موضوعات وما دار من
مناقشات وما صدر من
قرارات وأسماء الاعضاء فى
كل اقتراع بالنداء بالاسم مع
بيان رأى كل منهم» .

وتنص المادة ١٣٢ على أنه :

«بعد التصديق على
المضبطة يوقع عليها من
رئيس المجلس والأمين العام
وتحفظ بسجلات المجلس
وتنشر فى ملحق خاص
بالجريدة الرسمية» .

أما القوانين فلا تنشر فى
ملاحق ولا فى ملاحق
خاصة ، وانما تنشر فى
الجريدة الرسمية ذاتها ، كما
توجب ذلك المادة ١٨٨ من

الدستور وما لا ينشر فى
الجريدة الرسمية لا يعتبر
قانونا .

أما الملاحق فتتشر فيها
تفاصيل ما يدور فى الجلسات
من واقع المضابط ، الحضور
والغياب والاعتذار والتهانى
والآراء والمقترحات ،
والتصفيق والهتاف ولفت
النظر وحذف العبارات ...
الخ .

أما قول رئيس المجلس أن
كل الآراء التى تبديونها هى
بمثابة تفسير ملزم للمحاكم فهو
قول ينطوى على خطأ
محض ، فلا رأى يلزم محكمة
وانما يلزمها القانون وحده ..

ولم يثبت فى المضبطة
آراء ، وانما رأى واحد أو
تعليق رفض المجلس اضافته
الى النص ، اكتفاء باثباته فى
المضبطة كواقعة ، وليس
كتشريع ، لأنه لم يناقش .

أما ابداء رئيس المجلس
رأيا فهو ايضا مخالف للمادة ٩
من اللائحة لأن رئيس المجلس
إذا أراد أن يناقش أو أن
يشترك فى المناقشات أو أن
يبدى رأيا فانه لا يبدى
ولا يشترك فيه ، وهو جالس
على المنصة وانما يترك
المنصة لمن يرأس الجلسة من
الوكيلين ثم ينزل الى كرسى

العضوية ليبدى رأيه أو
ليشارك فيه .

وعلى ذلك فان المضبطة
بالنسبة للمجلس التشريعى ،
تقابل تماما محضر الجلسة
بالنسبة للاحكام ، وكما أن
العبرة فى الاحكام بمنطوق
الحكم وأسبابه التى تكمل
المنطوق ولا عبرة فى تفسير
الحكم بما يثبت فى محضر
الجلسة ، فان العبرة فى
التشريع بما يصدر منه
منشورا فى الجريدة الرسمية
ولا عبرة بما يثبت فى
المضبطة ، طالما لم ينعكس ما
ثبت فيها على التشريع فى
صورة اضافة أو تعديل أو
تبديل للنص .

يؤيد هذا ويؤكد ، المادة
١٧٩ من لائحة المجلس التى
تنص على أنه : «بعد الانتهاء
من مناقشة المادة والتعديلات
المقدمة بشأنها يؤخذ الرأى
على التعديلات أولا ، ويبدأ
الرئيس بأوسعها مدى وأبعدها
عن النص الأسمى ثم يؤخذ
الرأى على المادة فى
مجموعها» .

وبالرجوع الى ما دار فى
مجلس الشعب ، نجد أن
العضو لم يقترح اضافة أو
تعديل ، وانما ذكر أن له تعليقا
على المادة ، وقال اننا نريد أن
نعتبر القاهرة الكبرى بلدا

الاسكان ، ولا فى قوانين الادارة المحلية ، او الحكم المحلى .

والثانى : أن السيد العضو حسب حساب الوقت والمسافة بين القاهرة والجيزة أو بين شبرا وشبرا الخيمة ، ولم يحسب حساب الوقت والمسافة بين الجيزة وشبرا الخيمة .

ولو كان هذا التعليق ، قد اتخذ صورة اقتراح تعديل النص بالاضافة ، وعرض للمناقشة قبل ابداء الرأى ، لرفض لعدم سلامة الأسباب التى بنى عليها ، تماما كما رفضت اضافته الى النص بدون مناقشة .

والوقت والمسافة ليست هى حكمة التشريع الحقيقية من عدم جواز احتجاز اكثر من مسكن فى البلد الواحد بغير مقتضى .. ولا هى حكمة سائغة . لأن المسافة او الوقت بين اى حدود فاصلة بين بلدين او مدينتين لاتعدو ان تكون أمثارا ودقائق ، ومع ذلك يجوز الاحتجاز على طرفى الحدود بين كل من البلدين او المدينتين ، دون نعى بالحظر الوارد فى المادة ٥ ، ومن بعدها المادة ٨ .

والحكمة الحقيقية أو الأساس والسند لعدم جواز

والسؤال بعد ذلك :

لماذا القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة وهى ثلاث محافظات ، بلد واحد ... ولماذا مدينة الأقصر ومدينة قنا مثلا ، تعتبر كل منهما على حده بلدا واحدا بذاته ، وكل منهما فى محافظة واحدة .

واذا كان الوقت هو حكمة التشريع ألم يكن جديرا بأن نعتبر محافظتى قنا وأسوان بلدا واحدا ، وكذلك كل محافظتين او مدينتين متاخمتين ، تعميما للتشريع وحكمته ، أم ان حكمة «الوقت» ليست حكمة للتشريع أو لا ينبغى ان تكون حكمة للتشريع .

يدفع الى هذه الاسئلة ما جاء بتعليق السيد العضو ، على النحو الثابت فى المضبطة فقد قال :

«اننا نريد أن نعتبر القاهرة اكبرى بلداً واحداً لأن الانفصال بين القاهرة والجيزة ، أو بين شبرا وشبرا الخيمة لا يستغرق سوى وقت ضئيل . ويلاحظ على هذا التعليق أمران :

الأول : ان عبارة «القاهرة الكبرى» ليس لها أصل تشريعى ، لا فى قوانين

واحدا ، ولم يناقش هذا التعليق على مستوى الأعضاء ، وانما دار بشأنه حوار مع رئيس المجلس انتهى بأن وجه الرئيس الكلام الى الاعضاء الذين رفضوا اضافة هذه العبارة الى النص ، اكتفاء باثباتها فى المضبطة .

وعلى ذلك فقد رفض أعضاء المجلس التشريعى اضافة هذه العبارة الى النص ، ومن ثم صدر التشريع خلوا منها . ووافق المجلس على الاكتفاء باثباتها فى المضبطة كواقعة أو كتعليق .

ثالثا : عمومية التشريع :
وحكمة التشريع :

من المبادئ المسلم بها ، أن يكون القانون عاما ، أى يخاطب كافة ويخضع له الجميع ، ولايرد على هذا الأصل الا استثناء وحيد حين يخاطب القانون فئة معينة من الناس بذاتها أو يورد حكما خاصا بالنسبة لها ، سواء على مستوى الجمهورية أو فى مكان محدود .

ومن المبادئ المسلم بها أيضا أن لكل تشريع حكمة ، وهذا أصل من اصول القانون لا استثناء فيه ...

الاحتجاز لمسكنين في البلد الواحد ، مع الاحالة في التعريف بالبلد بأنها المدينة طبقا لقانون الادارة المحلية وقانون الحكم المحلى من بعد ، هى التقسيم الادارى للمحافظة أو المدينة كوحدة ادارية متكاملة لها مجلس المدينة وفيها منطقتها الطبية ومنطقتها التعليمية ، ومحكمتها وقسم شرطتها الخ - فتحقق كل مدينة اكتفاء ذاتيا كاملا من ناحية جميع الخدمات فيها ، بحيث لا يحتاج المواطن الى مسكن آخر فى نفس البلد ، ومع عدم الحاجة كان الحظر . وعند الحاجة او المقتضى يرتفع الحظر ..

هذا هو الأساس السليم أو الحكمة من التشريع ، وليس الوقت أو المسافة .

رابعا : قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٥ / ١٩٧٧ بتقسيم جمهورية مصر العربية الى أقاليم اقتصادية وانشاء هيئات التخطيط الاقليمى :

صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٥ / ١٩٧٧ بتقسيم جمهورية مصر العربية الى أقاليم اقتصادية وانشاء هيئات التخطيط الاقليمى ... وطبقا لهذا القرار الجمهورى

قسمت جمهورية مصر العربية الى ثمانية أقاليم اقتصادية ، منها اقليم القاهرة وعاصمته مدينة القاهرة ويشمل محافظات القاهرة والجيزة والقليوبية .

ونص فى المادة ٢ على أن تنشأ بكل اقليم لجنة عليا للتخطيط الاقليمى يشرف عليها الوزير المختص بالحكم المحلى وتختص بما يأتى :

أ - اقرار الأوليات التى تفترضها هيئة التخطيط الاقليمى لوضع بدائل لخطة الاقليم وذلك على ضوء الموارد المتاحة محليا ومركزيا .

ب - اقرار احد البدائل للخطة الاقليمية المقترحة .

ج - استعراض اية تعديلات تقترحها هيئة التخطيط الاقليمى وفقا للخطة مع اتخاذ الاجراءات اللازمة بشأنها من وزير التخطيط .

د - اقرار التقارير الدورية لمتابعة تنفيذ الخطة ، وتبلغ ما تصدره اللجنة من قرارات الى الوزير المختص بالحكم المحلى لبحثها مع وزير التخطيط تمهيدا لعرضها على اللجنة الوزارية للحكم المحلى واللجنة العليا للتخطيط .

ثم نصت المادة ٣ على ان تنشأ بكل اقليم هيئة للتخطيط الاقليمى وتتبع وزارة التخطيط ، ويصدر بها قرار من وزير التخطيط بالاتفاق مع الوزير المختص بالحكم المحلى وتقوم بدراسات وبحوث واقتراحات وترجمة الاتجاهات الى مشروعات والقيام باعداد الكوادر الفنية اللازمة للقيام بالدراسات والبحوث ... الخ .

ويبين من استعراض نصوص القرار الجمهورى ٤٩٥ / ١٩٧٧ انه مقصود به النواحي الاقتصادية وأنه لا دخل له بقوانين الاسكان ، ولا وزير الاسكان كان طرفا فيه أو فى اختصاصاته ، وانه ليس تعديلا لقانون الحكم المحلى وأن المحافظات مازالت قائمة ، لكل محافظة محافظتها ، وعاصمتها وشعارها وحدودها .

وأن كل مدينة ، مازالت قائمة ، ومحتفظة باسمها ولم يتغير اسم المدينة الى اقليم ، اذ القاهرة ما زالت مدينة وعاصمة لمحافظة واقليم ، لم يغير اسمها قانون الحكم المحلى ، ولا فعل ذلك القرار رقم ٤٩٥ / ١٩٧٧ ، الصادر بتقسيم جمهورية مصر الى اقاليم اقتصادية ..

نقول .. مازالت القاهرة مدينة ، أو هي من البلدان التي تعتبر مدنا وما زالت «البلد الواحد» هي المدينة الواحد ، وليست البلدان الثلاثة أو المدن الثلاثة .

ولا يوجد في القانون أو في الدستور مدينة اسمها «مدينة القاهرة الكبرى» كذلك لا يوجد في القانون أو في الدستور لفظ «القاهرة الكبرى» وإنما ورد في قانون تقسيم جمهورية مصر العربية الى أقاليم «أقليم القاهرة» وعاصمته مدينة القاهرة ، ويتكون اقليم القاهرة من ثلاثة محافظات هي القاهرة والجيزة والقليوبية .

خامساً: المادة ٢٢ فقره ٢ من القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ :

تؤكد أن المدينة أو البلد لا يمكن أن تكون أكبر من المحافظة :

تنص المادة ٢٢ فقرة ٢ من القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ على أنه :

«وإذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات في تاريخ لاحق لاستجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمكسنة الذى يستأجره ، أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقرباءه حتى الدرجة الثانية بالمبنى

الذى أقامه بما لايجاوز مثلى الاجرة المستحقة له عن الوحدة التى يستأجرها منه» .

وقد بدأت هذه الفقرة «بواو» العطف معطوفة على الفقرة الاولى التى قبلها وموصولة بها والتى حددت نطاق تطبيقها بالمحافظة .

وهذا النص مستحدث بالقانون ١٩٨١/١٣٦ ولاحق للمادة ٨ الواردة فى القانون ١٩٧٧/٤٩ وقبل هذا النص ، كان المالك أو المؤجر يستطيع أن يلاحق المستأجر بالمادة ٨ اذا المستأجر احتجز أكثر من مسكن ، سواء كان هذا الاحتجاز بالبناء أو التملك أو الاستئجار .

وبعد هذا النص ، انتقلت المبادرة من يد المؤجر الذى كان يملك رفع الدعوى بالاخلاء ، الى يد المستأجر الذى أصبح بالخيار بين أن يحتفظ بالمكان المؤجر له ، أو يوفر مكانا ملائما للمؤجر له أو احد أقرباءه ، وشلت يد المؤجر فى ملاحقة المستأجر بالمادة ٨ ، لان المادة ٢٢ فقرة ٢ عطلت حكم المادة ٨ فى هذه الخصوصية ، إذ لم يرد فى صدر المادة ٢٢ فقرة ٢ «عبارة مع عدم الاخلال بالمادة ٨» على عكس ماوردت به هذه العبارة بصدر المادة ٢٩ من

القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ الخاصة بوفاة المستأجر أو تركه العين فنص صراحة فى صدر هذه المادة أن حكمها «دون الاخلال بنص المادة ٨» ومن ثم فقد أصبح واضحا ، أنه اذا تعارضت المادة ٢٢ فقرة ٢ اللاحقة ، مع المادة ٨ السابقة فان المادة اللاحقة تفسخ المادة السابقة وتخل بحكمها .

ونطاق تطبيق المادة ٢٢ فقرة ٢ هوالمحافظة ، قول واحد بلا خلاف ، فاذا افترضنا أن شخصا يستأجر مسكنا فى الصف أو العياط وهما مدينتان فى محافظة الجيزة ، ثم أقام بناء شاهقا فى مدينة الجيزة أو فى دائرة محافظة الجيزة ، فان المؤجر له ، لا يستطيع أن يطلب اخلاؤه طبقا للمادة ٨ وإنما يطلب تخييره طبقا للمادة ٢٢ بين أن يحتفظ أو أن يوفر ، فاذا لم يوفر ، فانه يكون قد اختار ألا يحتفظ ومن ثم يترك وبالتالي يكون اخلاؤه طبقا للمادة ٢٢ فقرة ٢ وليس المادة ٨ .

فاذا افترضنا أن المستأجر الذى استأجر سكنا فى الصف أو العياط فى دائرة محافظة الجيزة ، أقام البناء الشاهق فى شبرا الخيمة ، بمحافظه

القليوبية ، فهل يستطيع
المؤجر له ملاحقته بالمادة ٨
في محافظة القليوبية ، وهو لم
يستطع ملاحقته بها في
محافظة الجيزة .

تقديرنا أن هذه الملاحقة
الشاذة ، لا محل لها الا اذا
اعتبرنا أن البلاد أى المدينة ،
يسوغ أن تكون أكبر من
المحافظة في مفهوم قانون
الحكم المحلى ، الأمر الذى لم
يكن واردا فى التشريع
السابق ، ولا واردا فى مفهوم
المشرع وهو يضع المادة ٢٢
فقرة ٢ من التشريع اللاحق ،
الذى يؤكد ، أن المشرع
رفض أن يضيف الى النص
الواضح ، عبارة يفهم منها أن
ثلاث محافظات تعتبر بلدا
واحدا بالتعارض مع قانون
الحكم المحلى الذى أشار اليه
فى تحديد البلد .

سادساً : هل يجوز تفسير
القانون بقرار وزارى :

لايجوز تحت سنار
التفسير ، تأويل نص فى
القانون ، أو اضافة شئ
اليه ، اذا كان هذا النص
واضحا .. فاذا لم يكن واضحا
أو كان ناقصا ، فان القرار
الوزارى الصادر تنفيذا للقانون
لا ينبغى أن يكون مصدراً
لتفسير القانون باضافة
شئ اليه ، رفض المجلس

التشريعى اضافته .

وعلى ذلك ، فاذا قام خلاف
حول تحديد البلد التى تعتبر
مدينة بحسب قانون الحكم
المحلى ، وكان لهذا الخلاف
مصادر أربعة :

أولها : مستمد من تعليق
لأحد أعضاء مجلس الشعب
اثبت فى المضبطة ورفض
المجلس اضافته الى النص .

وثانيها : مستمد من قرار
وزارى صادر تنفيذا لقانون
سابق .

وثالثها : مستمد من
التشريع المحال اليه وهو
قانون الحكم المحلى .

ورابعها : مستمد من
التشريع نفسه ، واللاحق
بالمادة ٢/٢٢ من القانون رقم
١٩٨١/١٣٦ .

فاننا لا نتردد فى رفض
المصدرين الأولين ، وفى
قبول المصدرين الثالث
والرابع ، لننتهى الى أن
القاهرة بلد تعتبر مدينة
والجيزة بلد تعتبر مدينة وشبرا
الخيمة بلد تعتبر مدينة ولا
تعتبر ثلاثتها بلدا واحدا يعتبر
مدينة واحده ..

سابعاً : هل للقضاء
الجناي فلسفة تختلف عن
فلسفة القضاء المدنى :

بقراءة أسباب الحكم
الصادر من الدائرة الجنائية ،
وبقراءة أسباب الحكم الصادر
من الدائرة المدنية ، لم نجد
صدى أو تأثيرا لهذه الفلسفة
فى أسباب كل من
الحكمين . التى يقول بها
البعض . ومع ذلك فاذا
افترضنا جدلا أن للقضاء
الجناي فلسفة هى التفسير
الضيق ، وأن للقضاء المدنى
فلسفة هى التفسير الموسع ،
فان اليد العليا ينبغى أن تكون
للتفسير الجنائي باعتبار أن
الاحتجاز المحظور فى المادة
٨ يشكل جريمة ، عليها
عقوبتها البدنية أو المالية ، أما
الاخلاء أو انتهاء عقد ايجار
المسكن المخالف ، فهو
العقوبة التكميلية التى تعنى
ازالة آثار الجريمة .

وأخيرا ، وقد وضعنا
بعض المعالم القانونية على
طريق الرأى الذى انتصرنا
له ، فاننا نهيب بمجلس الشعب
أن يتجنب فيما يصدر من
تشريعات ، مواطن ازدواجيه
التفسير ، كما نأمل وحتى لا
تظل هذه الازدواجية قائمه أن
يخال الأمر عندما يعرض على
دائرة من دوائر محكمة
النقض ، الى الهيئة العامة لمحكمة
النقض بدوائرها المدنية والجنائية
مجتمعة ، لتصدر مبدأ قانونيا
واحدا تلتزم بها جميع الدوائر .

قانون الانتخاب بالقائمة النسبية

بين مخالفة الدستور والانحراف بالتشريع

دكتور / محمد ماهر أبو العينين
مستشار مساعد بمجلس الدولة

مقدمة :

أثار نظام الانتخاب بالقائمة الذى جاء به القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ لأول مرة ليطبق فى مصر عديداً من الانتقادات الموجهة لهذا النظام من ناحية ولما تضمنه من ضرورة حصول الحزب على ٨% من أصوات الناخبين فى الجمهورية كلها حتى يتسنى له التمتع بمزايا هذا النظام والتمثيل داخل مجلس الشعب ولقد زادت هذه الانتقادات الموجهة لنظام الانتخاب بالقائمة بصور القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الشعب حيث عدل فى نظام الانتخاب الذى جاء به القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ليجعله فى مكانة المستقلين أن يدخلوا الانتخابات لعضوية مجلس الشعب بعد أن حرمهم القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ من دخول مجلس الشعب وظهر أن هذا التعديل الذى جاء به القانون ١٨٨

لسنة ١٩٨٦ إنما جاء توفياً لحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من حرمان المستقلين من دخول الانتخابات .

من هنا ثار التساؤل عما إذا كان القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ هو قانون دستورى أم أنه يخالف الدستور مخالفة موضوعية أم أنه معيب بالانحراف فى استعمال السلطة .

ولما كان الانحراف التشريعى هو محل رسالتنا لنيل درجة الدكتوراه^(١) فلقد رأينا بحث مدى صحة نسبة عيب الانحراف التشريعى للقانون

١٨٨ لسنة ١٩٨٦ ويتطلب هذا البحث منا تناول عدة أمور
أولاً : فكرة الانحراف التشريعى لدى د .

السنهورى . ثانياً : فكرتنا عن الانحراف التشريعى . ثالثاً : القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ومخالفة الدستور . رابعاً : القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بين مخالفة الدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية

ونختتم البحث بملاحظات نطرحها على القارئ عن فكرة الانحراف التشريعى من ناحية وعن نظام الانتخاب بالقائمة على وجه العموم .

أولاً : فكرة الانحراف التشريعى لدى د . السنهورى

تناول الفقيه الكبير فكرة الانحراف التشريعى فى مقاله بذات العنوان « نشر عام ١٩٥٠ » ولقد أقام الفقيه الكبير فكرته عن الانحراف التشريعى على أساس موضوعى محض فالانحراف فى استعمال السلطة التشريعية

يأتى بمثابة مرحلة تطور ثالثة تتوج مرحلتين سابقتين تتمثلان فى نظرية التعسف فى استعمال الحق وفى نظرية الانحراف فى استعمال السلطة الادارية وإذا كان معيار التعسف فى استعمال الحق معيارا ذاتيا خالصا ومعيار التعسف فى استعمال السلطة الادارية معيارا ذاتيا وموضوعيا أما الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية فيجب أن يكون معياره موضوعيا محضا لا تخالجه أية نزعة ذاتية منعا للتقلل واضطراب المراكز القانونية^(٣).

أى أن الدكتور السنهورى ببساطة أقام فكرته عن الانحراف التشريعى على أسس موضوعية وحدد لمعياره الموضوعى هذا فروضا خمسة إذا توافرت منها كان التشريع معيبا بالانحراف :

الفرض الأول : الرجوع الى طبيعة التشريع ذاتها بإعتبارها معيارا موضوعيا أى أنه إذا خالف التشريع قاعدة العمومية والتجريد فإنه يكون معيبا بالانحراف .

الفرض الثانى : مجاوزة التشريع الفرض المخصص الذى رسم له .

الفرض الثالث : كفالة الحريات والحقوق العامة فى حدودها الموضوعية فالمشرع يتمتع بسلطة عامة فى تنظيم عديد من الحريات والحقوق العامة حيث نص الدستور على تنظيم هذه الحقوق والحريات بقانون وعليه وجب عليه الا ينحرف عن الفرض الذى قصد اليه الدستور وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها وهو بصدد تنظيمها كان تشريعه مشوبا بالانحراف فكل حق وكل

الدستور الى المشرع تنظيمه بقانون قد رسم الدستور للقانون الذى ينظمه غاية مخصصة لا يجوز الانحراف عنها وهى تنظيم هذا الحق على وجه لا ينتقص معه الحق ولا ينقص^(٤) .

الفرض الرابع : احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها فى غير ضرورة أو من غير تعويض .

الفرض الخامس : مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التى تهيم على نصوصه .

هذا بإيجاز شديد مجمل فكرة د . السنهورى الموضوعية عن الانحراف التشريعى وقد هوجمت هذه الفكرة هجوما شديدا من الفقه وقام هذا الهجوم على محورين أساسيين المحور الأول : أن القول بإمكانية رقابة الانحراف التشريعى من قبل القاضى

(١) الرسالة عنوانها الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته دراسة تطبيقية فى مصر وقد صدرت هذه الرسالة عن دار النهضة العربية بذات العنوان طبعة ١٩٨٧ .

(٢) د . السنهورى الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٦٠ .

(٣) مقال د . السنهورى سالف البيان ص ٦٣ و ص ٦٥ .

(٤) مقالة د . السنهورى سالف البيان ص ٧٥ .

(٥) انظر فى هذه الانتقادات ورأينا فيها من رسالتنا سالف البيان ص ٢٢١ إلى ص ٢٩٣ .

(٦) انظر فى دور القاضى الهائل فى فرض مبادئه العليا وتفسيراته للدستور رسالتنا سالف البيان من ص ٣٦٩ إلى ص ٥٠٥ حيث نبهنا الى خطورة هذا الدور وأنه لن يغنيانا من الامر شيئا أن نطمئن الى ما يقوله القاضى عند تفسيره للنصوص من أن هذه هى إرادة المشرع فى حين أنها إرادة القاضى .

يزيد القاضي سلطانا فوق سلطان السلطة التشريعية ويجعله يتدخل في سلطتها التقديرية دون أن يسمح له الدستور بذلك فضلا عن عدم إمكانية نسبة الانحراف لجمع كبير كأعضاء البرلمان والمحور الثاني : أن الفروض الخمسة التي نكرها د . السنهوري كمعيار للانحراف التشريعي تغنيانا عن فكرة الانحراف أصلا ذلك أننا لو وافقنا د . السنهوري على هذه الفروض الخمسة فإن الخروج عليها يعد خروجا على الدستور بصورة موضوعية ولا علاقة لها بالانحراف أي أن وجود قواعد محددة لا يجوز للمشرع الخروج عنها - إذا اعترفنا بذلك - فإن خروج المشرع على هذه القواعد يعد خروجا عن قواعد دستورية موضوعية ولسنا بحاجة إلى فكرة الانحراف التي تقوم في الأساس على معيار ذاتي^(٥) .

ثانيا : فكرتنا عن الانحراف التشريعي

تختلف فكرتنا عن الانحراف التشريعي اختلافا بينا عن فكرة د . السنهوري سالفة البيان ويرجع أساس الاختلاف إلى الاختلاف حول طبيعة عيب الانحراف فعلي

حين يرى د . السنهوري أنه في مجال تطبيق فكرة الانحراف على السلطة التشريعية يجب أن يكون معيار الانحراف موضوعيا كما سبق البيان في حين نرى أن الانحراف لا تتغير طبيعته الذاتية أبدا سواء كان انحرافا بالحق أو بالسلطة الإدارية أو بالسلطة التشريعية . فالانحراف عيب ذاتي يصب فيه صاحب الحق وهو يستعمل حقه فيجعل فعله غير مشروع كتطبيق الرجل لزوجته إبتغاء إسقاط نفقتها كما أنه عيب ذاتي يكمن في نفس رجل الإدارة وهو يصدر قراره التقديرى متضمنا نقل موظف من مكان إلى مكان مدعيا حاجة العمل إلى هذا النقل في حين أنه يقصد الانتقام من الموظف وتوقيع العقاب عليه حينئذ يكون قراره معيبا بالانحراف بالسلطة وكذلك في حالة صدور تشريع في الفاظ عامة مجردة في حين أن المشرع قصد به شخصا محددا ومعينا بالذات حينئذ إذا كشف القاضي الدستوري هذا القصد كان التشريع معيبا بالانحراف .

والفكرة الذاتية للانحراف هي التي تحفظ له خصائصه كعيب مستقل عن سائر عيوب

العمل التشريعي كعيب الاختصاص أو الشكل أو المحل أو السبب فهذه العيوب كلها عيوب ظاهرة لا يحتاج القاضي لاكتشافها إلى البحث عن الغرض أو النية من عمل المشرع بل يكشفها بوسائل موضوعية ظاهرة فهذه المخالفات هي مخالفات صريحة وواضحة لنصوص الدستور وإن كان القاضي الدستوري في أحيان كثيرة وهو يعمل رقابته على عنصر المحل إنما يقوم بفرض تفسيره هو لنصوص الدستور وهو يعتمد في كل مرة إلى الاستتار وراء إرادة المشرع الدستوري الصريحة فهو في النهاية ينسب المخالفة الظاهرة المتعلقة بهذه الأركان إلى مخالفة الدستور أو بمعنى أدق مخالفة تفسيره هو - أي القاضي - للدستور^(٦) .

أما عيب الانحراف فهو عيب خفي مستتر لا يظهر لأول وهله ويجب أن يكون التشريع صحيحا في جميع أركانه لأنه لو كان في أحد أركانه باطلا لكفانا مؤونه البحث عن الانحراف وهو بحث شاق عسير ولقد زاد من أهمية البحث عن الانحراف التشريعي أن الغاية من التصرف القانوني هي الأساس

في تحديد الاختصاص بالقيام بهذا التصرف فالصالح العام يجب أن يكون هو غاية التصرفات التي تجريها السلطة التشريعية أو التنفيذية وهو أساس إعطائها لسلطانها في إصدار القوانين أو القرارات الإدارية وعليه فإذا انتفى الصالح العام من التصرف أضحي صاحب التصرف ولا اختصاص له سواء في إصدار القانون أو القرار ولما كانت فكرة الصالح العام في ذاتها غامضة ولا يوجد تعريف لها فليس أمام القاضي الدستوري - مثله مثل قرينة القاضي الإداري - سوى البحث الذاتي في كل حالة عما إذا كان القانون أو القرار قد شاب فيه مصدره شائبة ما تجعل تحقيق الصالح العام مستحيلا . فالافكار المبهمة لا تعرف إلا بأضدادها قرب الأسرة الحريص مثلا لا يوجد تعريف له ولكن يمكن معرفة التصرف الذي لا يأتيه مثله .

وأخيرا فإن عيب الانحراف التشريعي من أخطر العيوب التي قد تصيب القانون ليس فقط لخفاؤه ولكن لأنه عيب قصدي في السلوك التشريعي فالمشرع قد يخالف الدستور في محل قانونه نتيجة تفسيره الخاطيء وغير

المتعمد لنصوص الدستور ولكنه عندما يصدر تشريعا معيبا بالانحراف فهو يتعمد الخروج عن الصالح العام لتحقيق صوالحه الخاصة أي أن الانحراف من العيوب العمدية وهو ما يزيده خطورة .

ولقد حاولنا تأكيد إمكانية وجود انحراف تشريعي والكشف عنه من قبل القاضي الدستوري من خلال أمرين :

الأمر الأول : إبراز إمكانية وجود انحراف في التشريع نظرا لأن من يسيطر على إصدار القانون هم قلة سواء كانت هذه القلة هم رؤساء الأحزاب أو اللجان العليا للحزب حيث أنه من المقرر أنه كلما كبرت الجماعة كانت إدارتها هي المسيطرة عليها فالانتهاء في الحزب إلى قرار معين بخصوص تشريع ما يلزم أعضاء الحزب في البرلمان بالتصويت لصالح هذا التشريع وإلا خرجوا على الالتزام الحزبي وتعرضوا للطرد من الحزب وعلى حد قول أحد أعضاء البرلمان الانجليزي لقد سمعت كثيرا من الآراء حول القانون غيرت رأبي فيه ولكنها لم تغير صوتي وكذلك يتم التحكم على

التشريع من خلال اللجان البرلمانية التي تعد تقريرها حول التشريع حيث يتحكم رؤساء هذه اللجان تحكما كبيرا في التشريع يتيح لهم في بعض الأحيان - في الولايات المتحدة مثلا - أن يطرحوا التشريع بصورة تضمن موافقة البرلمان عليه وذلك نتيجة دراستهم المسبقة لسلوك الأعضاء واتجاهاتهم أي أن التشريع في النهاية أكثر شخصية مما يبدو لأول وهله وأن الكشف عن الانحراف في التشريع أسهل من الكشف عن الانحراف في القرار الإداري نتيجة وجود أعمال تحضيرية ومناقشات برلمانية ومذكرة إيضاحيه كل هذه أوراق يسهل على القاضي البحث عن الانحراف من خلالها عكس الأمر في خصوص القرار الإداري الذي لا يوجد له ثمة أوراق يمكن أن يستشف منها القاضي الإداري الانحراف ولقد نبهنا في النهاية إلى أن تطور الفكر الدستوري والسياسي جعل السيادة في النهاية للدستور وأن افكار سيادة الأمة وسيادة الشعب وسيادة البرلمان قد انهارت ولم يعد لها وجود في العالم الواقعي وإن الرقابة على دستورية القوانين قد انتهت

ثالثا : القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ وابتداع نظام الانتخاب بالقائمة :

منذ أن عرفت مصر النظام الانتخابى وفقا لمفهومه الحديث وهى تأخذ بنظام الانتخاب الفردى بالاغلبية المطلقة وظل الحال كذلك حتى صدر القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ متضمنا قيام انتخابات مجلس الشعب على أساس نظام التمثيل النسبى مع الأخذ بالقوائم الحزبية وهذا النظام فى الاصل أنه يفوق نظام الانتخاب الفردى حيث أنه لا يؤدى الى إهدار أصوات الناخبين فى نظام الانتخاب الفردى ينجح المرشح الحاصل على ٥١٪ من أصوات الناخبين وبذلك يضيع ٤٩٪ من أصواتهم هدرا أما نظام التمثيل النسبى فهو يكفل أن تمثل كل قائمة والبرلمان بنسبة الأصوات الحاصلة عليها فتكون الأصوات المهدرة كم ضئيل للغاية وبذلك يضمن هذا النظام عدالة توزيع المقاعد فى البرلمان والدول التى تأخذ بهذا النظام لا تزيد النسبة التى يتطلبها القانون حتى يستطيع الحزب التمثيل فى البرلمان بقوائمه عن ٥٪ إلا أن المشرع فى مصر تطلب ٨٪ من عدد أصوات الناخبين جميعا حتى

(قضاء المحكمة العليا) وبمقارنة دور القاضى عند تفسير الدستور ودوره فى الكشف عن الانحراف التشريعى الذى يظل فيه قائما بعمله القضائى دون أن

يتطرق الى نية مفترضة أو محتملة لارادة المشرع الدستورى بل هو يستخدم وسائله القضائية فى البحث عن النية الحقيقية للمشرع ليظهر الهدف الحقيقى من القانون وليتمكن من الحكم عليه بالصحة أو البطلان فهو

يبحث عن النية الحقيقية للمشرع كما يبحث عنها عندما يقوم بتفسير النص الدستورى ولكنه هنا يبحث عنها لا ليطبقها بل ليحاكمها وعليه فلا أساس للقول بأن القاضى الدستورى يبحث عن الانحراف يتدخل فى عمل المشرع فهو حينئذ يقوم بعمله القضائى فقط .

وأخيرا اوردنا فى رسالتنا عديدا من الامثلة عبر تاريخ مصر الدستورى عن قوانين معيبة بالانحراف التشريعى وأخرى معيبة بمخالفة الدستور مخالفة موضوعية (٧) .

حصانة اعمال البرلمان التى ظلت زمنا طويلا ينظر اليها على أنها أعمال نابعة من ارادة الامة ولم يكن مسموحا بالطعن فيها وعليه يجب أن ينظر الى عملية الانتخاب على أنها أحد وسائل التعيين فى البرلمان وأن فكرة تمثيل ارادة الشعب او الامة اصبحت من الافكار التاريخية النظرية ولا يجب أن يعول عليها كثيرا فى ميادين الحياة السياسية الواقعية .

الأمر الثانى : أن الكشف عن الانحراف التشريعى ليس من شأنه أن يزيد القاضى الدستورى سلطانا فوق سلطانه فى تطبيق الدستور بما يتضمنه هذا التطبيق من تفسيره للدستور وفرض تفسيره هو - أى القاضى - لهذا الدستور فالقاضى بدون الاعتراف له بحقه فى رقابة الانحراف التشريعى يملك سلطانا كبيرا فى تفسير النصوص يجعله يفرض مبادئه العليا وتصوراته وتفسيراته للدستور على سائر السلطات وعلى حد قول كبير القضاة فى الولايات المتحدة الامريكية ان جميع السلطات فى الدولة تخضع للدستور ولكن الدستور ما نقوله نحن

يستطيع الحزب ان يدخل البرلمان وهو ما أدى عملاً إلى عدم دخول البرلمان إلا لحزبين فقط هما الحزب الوطنى وحزب الوفد وقد ثارت مناقشات عديدة حول حق المستقلين فى الترشيح ومدى دستورية حرمانهم من الترشيح لعضوية المجلس الا أننا فى رسالتنا قد تناولنا الموضوع من زاوية أخرى الا وهى مدى إمكانية الاخذ بنظام القوائم فى ظل دستور ١٩٧١ (٨) ؟

ولقد انتهينا بعد إستعراض نصوص الدستور إلى أن دستور ١٩٧١ لا يعرف الانتخاب بالقوائم الحزبية فالمادة ٩٤ من الدستور تنص على أنه إذا خلى مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدته انتخب أو عين خلف له خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ المجلس بخلو المكان وتكون مدة العضو الجديد هى المدة المكملة لمدة عضوية سلفه فهذه المادة تفترض فتح باب الترشيح والانتخاب بعد وفاة العضو أو إسقاط عضويته فكيف يتأتى هذا فى ظل نظام الانتخابات بالقوائم ؟ فهذا النظام الأخير عند التطبيق الصحيح له يفترض وجود قوائم أصلية واحتياطية حتى

إذا توفى العضو أو اسقطت عضويته عين العضو الاحتياطى مكانه وهو ما يتسق مع نظام حساب النسبة - نسبة ٨٪ - ومع اخذ الدستور المصرى بوجوب الا يقل عدد الاعضاء من الفلاحين والعمال عن ٥٠٪ من اعضاء المجلس ففى هذه الحالة يحل العضو الفلاح أو العامل أو الفئات مكان من اسقطت عضويته فكيف إذن يمكن فتح باب الانتخابات طبقاً للمادة ٩٤ سائلة البيان ؟

إن هذا يدل على أن المشرع الدستورى لم يدر بذهنه نظام الانتخاب بالقوائم وللنا على ذلك ايضاً بالمادة ٨٧ من الدستور التى تجيز لرئيس الجمهورية تعيين عشرة أعضاء فى المجلس فهذه المادة لا مكان لها فى ظل نظام القوائم وإلا استطاع رئيس الجمهورية من خلال هذه المادة ان يرجح كفة أحد الاحزاب على الآخر إذا كانت نسبة اعضائها فى البرلمان متقارب فيرجح كفة أحد الاحزاب على الآخر بهؤلاء العشرة ولا يتصور أن المشرع الدستورى قد منح رئيس الجمهورية هذه الميزة الخطيرة وهو فى ذهنه اصلاً نظام الاحزاب أو الانتخابات

بالقوائم لأنه فى حالة الانتخاب بالقائمة يستطيع كل حزب أن يضم فى قائمته عدداً من الشخصيات الدينية أو السياسية التى تعزف عادة عن دخول الانتخابات الفردية فالانتخاب بالقائمة هو انتخاب لحزب معين دون نظر إلى شخصيات المرشحين - وهكذا هو المفروض أن يكون عليه هذا النظام - وهو لذلك نظام يقوى من سيطرة الاحزاب على شئون الحكم ومن هنا انتهينا الى أن الدستور لا يعرف نظام الانتخاب بالقائمة وأن الاخذ بهذا النظام يتطلب تعديلاً دستورياً .

وقد طعن بعدم دستورية المواد الخامسة مكرر والسادسة فقرة ١ والسابعة عشر فقرة ١ وقضت المحكمة الدستوية العليا بعدم دستورية هذه المواد (٩) .

وأقامت المحكمة حكمها على أساس ان حق الترشيح المنصوص عليه فى المادة ٦٢ من الدستور من الحقوق العامة التى حرص الدستور على كفالتها وتمكين المواطنين من ممارستها لضمان إسهامهم فى اختيار قياداتهم وممثلهم وعليه فإن القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيمها لهذه الحقوق يتعين أن لا تؤدي الى

مصادرتها أو الانتقاص منها وأن لا تخل القيود التي يضعها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنهما الدستور ولما كان من مؤدى هذه المواد السابقة قصر حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب على المنتمين الى الاحزاب السياسية وحرمان غير هؤلاء من ذلك الحق دون مقتض من طبيعته ومتطلبات مباشرته وعليه فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق على ما سلف ينطوي على إهدار لأصله وإخلال بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ويشكل بالتالي مخالفة للمواد ٨ ، ٤٠ ، ٦٢ من الدستور .

والملاحظ في قضاء المحكمة سالف البيان أنه لم يتعرض من قريب أو بعيد الى صحة أو بطلان نظام الانتخاب بالقائمة نفسه نظرا لارتباطها في نظر الطعن بالمواد التي تحقق مصلحة شخصية للمدعى فضلا عن انها لم تر حاجة الى الاشارة لهذا النظام لأن في قضائها بعدم دستورية المواد سالف الذكر ما يحقق مصلحة الطاعن ولكن كان على المحكمة عملا بحقها في التصدي المخول بقانونها أن

تتصدى للمواد المخالفة للدستور التي ترى ارتباطها بالمواد التي تنظرها ونظام الانتخاب بالقوائم مرتبط أشد الارتباط بمدى حرية المرشح المستقل في الترشيح وعلى كل فقد ذهبت المحكمة في ختام حكمها الى أن الدستور . حين استهدف النص على تعدد الاحزاب لم يقصد سوى العدول عن صيغة التنظيم السياسي الوحيد المتمثلة في الاتحاد الاشتراكي دون أن يجاوز ذلك الى المساس بالحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور .

رابعا : القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب وتعديلاته

بعد صدور تقرير هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا وتحدد جلسة ١٩٨٧/١/٣ للنظر في مدى دستورية هذا القانون وقبل هذه الجلسة صدر القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ ففى ١٩٨٦/١٢/٣١ متضمنا إلغاء للحظر المفروض بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ على دخول المستقلين للمجلس ومحاولة لتطبيق نص المادة ٩٤ من

الدستور بإجراء انتخابات جديدة في الدائرة التي يتوفى أو تسقط عضوية ممثلها في البرلمان فقد نصت المادة الثالثة فقرة أولى على أن تقسم جمهورية مصر العربية الثمان واربعين دائرة انتخابية ويكون تحديد نطاق كل دائرة ومكوناتها وكذلك عدد الأعضاء الممثلين لها وفقا للجدول المرافق لهذا القانون كما نصت المادة الخامسة مكرز من هذا القانون على أن يكون انتخاب اعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع في كل دائرة انتخاب بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردي بحيث يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية :

ونصت المادة الثامنة عشر على أنه إذا خلا مكان أحد الاعضاء المنتخبين قبل إنتهاء مدة عضويته يجرى انتخاب تكميلي بذات الطريقة التي تم بها انتخاب العضو الذى خلا مكانه .

كما أن تخصيص مقعد للمرأة وهو النظام الذى كان

مقررا فى القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ قد الغى وظهر مما سبق أن المشرع قد حاول علاج المطاعن الدستورية الموجهة الى القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ فما مدى صحة ما انتهى اليه المشرع ؟

فى ١٩٨٧/٢/٢٣ أقام السيد أحمد كمال خالد المحامى الدعوى رقم ٢٥١٦ لسنة ٤١ ق أمام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية بالدعوى الى الانتخابات المحددة لها يوم ١٦ ابريل سنة ١٩٨٧ طبقا للقانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ والقانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ المطعون بعدم دستوريته وثانيا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبى الصادر من المطعون ضدهم بالامتناع عن تعديل عدد ومساحات وتقسيم الدوائر الانتخابية بما يتفق مع نظام الانتخاب الفردى وقد ذهب المدعى الى أن القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ ينطوى على إهدار للحقوق الدستورية والسياسية للمواطن المستقل يجعل مباشرتها مستحيلا من الناحية العملية فقد جعل مساحة كل دائرة انتخابية شاسعة الى حد كبير وجعل

عدد الناخبين فيها كبيرا جدا يصل الى مليون مواطن فى كل دائرة أو يزيد ومن المستحيل عملا على المرشح المستقل استقلالا حقيقيا لا تسانده سلطة حاكمة أو حزب سياسى بإمكانياته المالية والبشرية ان يتمكن من النجاح وهو ما ينطوى على الاخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص الواجبة دستوريا بل إن عدم المساواة موجود بالنسبة لعدد الناخبين الذين يمثلهم كل نائب فهذا العدد يمثل مرشح فردى واحد إذا قدر له النجاح فى حين أن ذات العدد يمثل فى البرلمان عن القائمة الحزبية عدد من النواب يتراوح ما بين ستة نواب واثنى عشر نائبا عن الدائرة الواحدة ومع ذلك يكون لكل منهم فى المجلس صوته فقط كما أن المفروض أن يكون هناك نائب لكل ١٠٠,٠٠٠ مواطن ولكن تحديد عدد الدوائر ومن حيث عدد الناخبين فى كل منها توجد هناك مقارنة صارخة وإنعدام شديد لمبدأ المساواة التقريبية .

وبجلسة ١٩٨٧/٣/٣١ قضت المحكمة المذكورة بعدم اختصاصها بالنسبة لطلى وقف تنفيذ والغاء قرار رئيس

الجمهورية بالدعوة الى الانتخابات المحدد لها يوم ١٩٨٧/٤/٦ والقرار السلبى بالامتناع عن تعديل عدد ومساحات وتقسيم الدوائر الانتخابية وبرفض طلب وقف تنفيذ قرارى وزير الداخلية ووافقت الفصل فى طلب الالغاء وأمرت بإحالة الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادتين ٣ فقرة اولى والخامسة مكرر من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ .

وذهبت المحكمة فى خصوص مدى جدية الدفع المبدى من المدعى بعدم دستورية القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنه من تحديد عدد الدوائر الانتخابية على مستوى الجمهورية بثمان واربعين دائرة انتخابية فإنه ولئن كانت المادة ٨٧ من الدستور قد أناطت بالقانون تحديد الدوائر الانتخابية على مستوى الدولة وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين ولم يضع حكم هذه المادة من الدستور قيда على المشرع فى تحديد تلك الدوائر وإستنادا لهذا مارس المشرع سلطته التقديرية فى تحديد عدد الدوائر الانتخابية إلا أن ذلك لا

يعنى فى حد ذاته أن يكون هذا التشريع موافقا لاحكام الدستور بل يجب ليكون كذلك الا ينطوى على إخلال بالمبادئ الاساسية التى يقوم عليها الدستور أو على إهدار للحقوق والحريات التى كفلها الدستور للمواطن .

ولا مراء فى أن القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنه من تحديد عدد الدوائر الانتخابية بثمان واربعين دائرة فقط على مستوى الجمهورية ينطوى فى حقيقته - لا فى صورته الظاهره - على إهدار أو تقييد لحق من الحقوق الدستورية بالنسبة للمرشح المستقل الذى لا ينتمى لأحد الاحزاب وهو حقه فى الترشيح على قدم المساواة مع مرشحي التنظيمات الحزبية فلا يكون حق الترشيح مكفولا له كمكانه دستورية كفلها الدستور للمواطن بل يجب فوق ذلك أن يكون فى استطاعته ومقدوره مباشرة هذا الحق على قدم المساواة مع باقى المرشحين وإلا كان الحق فى الترشيح مجرداً من مضمونه ومن الطبيعى أن اتساع النطاق الجغرافى لمساحة الدائرة وتضخم حجم جمهور الناخبين فيها على النحو الذى افرزه القانون

سالف البيان من شأنه أن يضع قيودا واقعية على حق المرشح المستقل عن اى حزب من الاحزاب فى الترشيح لانتخابات مجلس الشعب فهو بهذا الوضع يكون أمام عقبة يستحيل معها أن يمارس حقه الدستورى فى الترشيح ومرد ذلك إلى أنه لا ينتمى الى حزب سياسى يناصره فى عملية الانتخاب وأنه بإمكانياته المادية والبشرية لا يستطيع أن يجوب الدائرة فى مساحتها الشاسعة وأن يعرض شخصه وبرنامج الانتخابى على جمهور كثرة الناخبين وبالتالي تغدو فرحة نجاحه فى الانتخاب امرا لا يسهل مناله إن لم يكن مستحيلا وهذا الوضع الذى أوجده القانون المطعون فيه بعدم دستوريته قد اخل فى حقيقته بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشح المستقل ومرشحي الاحزاب السياسية .

ومن حيث أنه ولئن كان الأصل أن المشرع فى حدود الدستور له سلطة التشريع ما لم يقيده الدستور بقيود معينة فإن سلطته فى التشريع سلطة تقديرية إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة الا يشوبها الانحراف فى استعمالها ومن المبادئ المسلمة فى

خصوص الحريات والحقوق العامة التى نص الدستور على تنظيمها بقانون أنه إذا خول الدستور المشرع سلطة تقديرية لتنظيم تلك الحقوق فيجب على المشرع الا ينحرف عن الغرض الذى قصد اليه الدستور وهو كفالة ممارسة هذه الحقوق والحريات العامة فى حدودها الموضوعية فإذا انقضها المشرع أو إنتقص منها وهو بصدد تنظيمها كان تشريعه مشوبا بالانحراف والمعيار فى إنتقاص هذا الحق موضوعى فلا يلزم لاثبات أن هناك إنحرافا فى استعمال السلطة الكشف عن الاغراض او النوايا المستترة التى اقترنت بالتشريع وقت صدوره بل يكفى ان يتبين على وجه موضوعى محض أن الحق العام الذى ينظمه المشرع قد أصبح بعد هذا

التنظيم منتقضا من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التى قصد اليها الدستور بالاضافة إلى أن مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التى تهيم على نصوصه من شأنها أن جعل تشريعه منطويا على انحراف فى استعمال السلطة .

ولا ريب في أن تنظيم المشرع لعملية تحديد الدوائر الانتخابية على مقتضى سلطته التقديرية التي خولها إياه الدستور يعتبر من المسائل المتعلقة بالحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور للمواطن ومنها حقه في الترشيح والانتخاب وإبداء الرأي ومساهمته في الحياة العامة وإذا كان من شأن تحديد الدوائر الانتخابية بثمان وأربعين دائرة من شأنه أن ينتقص من حق المواطن العادي الذي لا ينتمي إلى أحد الأحزاب السياسية في الترشيح وإبداء الرأي وبالتالي لا ييسر له المساهمة في الحياة العامة والمشاركة في جانب هام منها هو التنافس على عضوية مجلس الشعب وينطوي بالتالي على مخالفة لمبادئ الدستور العليا التي تهيمن على نصوصه وتكفله للمواطنين جميعا دون تفرقة بينهم التمتع بالمساواة وتكافؤ الفرص والحقوق والواجبات العامة دون تمييز لفئة على أخرى تمييزا يخل بتلك المبادئ وينتقص من أغراضها أو مقتضى الحق الذي كفلته فمن ثم يكون القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ قد صدر بحسب الظاهر من الأوراق باطلا غير

مشروع في موضوعه لما انطوى عليه من مخالفة لاحكام الدستور وإنحراف في استعمال السلطة التشريعية بما يوصمه بعدم الدستورية وانتهت المحكمة الى وقف الفصل في طلب إلغاء قرارى وزير الداخلية وأمرت بإحالة الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية المادتين ٣ فقرة أولى والخامسة مكرر من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ .

رأينا فيما انتهى إليه الحكم :

قبل أن نتطرق الى تحليل لما انتهى إليه حكم محكمة القضاء الادارى سالف البيان يتعين علينا الاشارة الى أمر هام الا وهو أن الفصل في مدى صحة مباشرة المستقلين لحقوقهم الدستورية يتطلب في المقام الأول فصلا في مدى صحة نظام الانتخاب بالقائمة وهو الأمر الذى ناقشناه فى رسالتنا سالفة البيان فأقرار دستورية أو عدم دستورية الأخذ بنظام الانتخاب بالقائمة هو الذى يتوقف عليه تعيين الحدود التى يجب أن يتم فيها قبول المستقلين وتحديد دوائرهم الانتخابية مما لا ريب فيه أنه فى حالة الاقرار

بصحة نظام الانتخاب بالقائمة يكون من الصعب بل من المستحيل على أية محكمة أن تفحص مدى صحة تحديد ٤٨ دائرة انتخابية للمستقلين ولا سبيل الى الطعن فى هذا التقدير إلا بالانحراف بالسلطة التشريعية وعليه ففى نظرنا أنه كان واجبا على المحكمة الدستورية العليا أن تتطرق الى النص الخاص بالانتخابات بالقوائم لتفصل فى دستوريته أولا سواء بالقبول أو الرفض ولا تترك الامر معلقا فى صحة النظام ذاته لأن الواقع العملى ابرز عديدا من التطبيقات غير الصحيحة لفكرة الانتخاب بالقائمة ذلك أن النظام الذى أتى به القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ لسد القصور الذى كان موجودا فى القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ فى خصوص أحقية المستقلين فى الترشيح وفى إعادة الانتخاب فى حالة وفاة أحد أعضاء المجلس أو إسقاط عضويته هذا القانون تضمن تناقضا معيبا وقصورا خطيرا فى خصوص كيفية إعادة الانتخاب وحساب نسبة الـ ٨٪ المقررة على مستوى الجمهورية للحزب الذى يحق له الدخول الى البرلمان وكذلك كيفية تحديد صفة المرشح عند دخوله فى الانتخابات الفرعية

وهل يكون بذات صفة سلفه أم يمكن دخول ذوى صفة مختلفة وبمعنى آخر هل إذا كان العضو المتوفى فلاحاً أو عاملاً فهل يجب على جميع الأحزاب أن تدخل الانتخابات بمرشح عامل أو فلاح أم يمكن للفئات أن يدخلوا هذه الانتخابات الفرعية؟ وما هو معنى ما ورد بالمادة ١٨ من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ من أنه إذا كان العضو الذى خلا مكانه من بين المنتخبين بقائمة حزبية (وخلا مكانه قبل انتهاء عضويته) اقتصر حق الترشيح على الأحزاب الممثلة بالمجلس عن طريق الانتخاب بالقوائم ويتعين فى جميع الأحوال مراعاة نسبة الخمسين فى المائة المقررة للعمال والفلاحين فى كل دائرة على حده وتستمر مدة العضو الجديد حتى يستكمل مدة عضوية سلفه على أن يعلن فوز القائمة التى تحصل على أكبر عدد من الاصوات الصحيحة متى كان المقعد واحد. والا طبق حكم المادة السابعة عشر فهذه المادة شديدة الغموض والناظر إليها بدقة يجد أنها وضعت على عجلة لتسد نقصاً رآه المشرع فى القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ولم يهتم بالمنازعات التى

سوف تنشأ عند تطبيقها فوجود نظام انتخاب مختلط هو أمر شديد الصعوبة فى التنفيذ ويثير عديداً من المنازعات وكان واجبا على المحكمة الدستورية العليا عندما تصدت للفصل فى صحة بعض مواد القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ أن تتناول المادة الخاصة بالانتخابات بالقائمة عملاً بحقها فى التصدى والقضاء بعدم دستورية أى نص فى القانون يعرض لها بمناسبة ممارسة إختصاصاتها ويفصل بالنزاع المطروح طبقاً للمادة ٢٧ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا خاصة وأنها طبقت هذه المادة ليس على نص وارد فى ذات القانون المعروض عليها ولكن على نص موجود بقانون آخر^(١٠) من هنا كان عدم الفصل فى دستورية نظام الانتخاب بالقائمة سبباً فى هذه المحاولات التى قام بها المشرع لسد أوجه النقص فى القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ وسنر حين نحلل قضاء محكمة القضاء الإدارى سالف البيان أن القول بدستورية أو عدم دستورية نص المادتين الثالثة والخامسة من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ يتوقف إلى حد

كبير على صحة أو بطلان نظام الانتخاب بالقوائم .

المادتين ٣ ، ٥ من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بين مخالفة الدستور والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية :

إن مناقشتنا لمدى دستورية أو عدم دستورية المادتين ٣ ، ٥ من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ يجب أن يتم بفرض أن نظام الانتخاب بالقائمة هو نظام دستورى وأن المحكمة الدستورية العليا لن تتعرض إلا لدستورية هاتين المادتين فتتص المادة ٦٢ من الدستور على أن للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء رأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى وتنص المادة ٨٧ من الدستور على أن يحدد القانون الدوائر الانتخابية التى تقسم إليها الدولة وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين على الأقل من ثلثمائة وخمسين عضواً نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين ويكون انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السرى العام .

وتنص المادة الثالثة الفقرة الأولى من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ على أن تقسم جمهورية مصر العربية إلى ثمان وأربعين دائرة انتخابية يكون تحديد نطاق كل دائرة ومكوناتها وكذلك عدد الأعضاء الممثلين لها وفقا للجدول المرافق لهذا القانون وتنص المادة الخامسة مكرر على أن يكون انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع في كل دائرة انتخابية بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردي بحيث يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية والناظر لنص المادة ٨٧ من الدستور يجد أن تحديد الدوائر الانتخابية هو محض سلطة تقديرية للمشرع لذلك كانت محكمة القضاء الإداري مطبقة لصحيح حكم رقابة دستورية القوانين حيث رأت ألا وجه للطعن في هذا التحديد سوى بالانحراف في استعمال السلطة وقد اعتنقت المحكمة فكرة د. السنهوري عن الانحراف التشريعي وأخذت بالفرض الثالث من فروضه

وهو كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية ورأت في ضوء هذا الفرض أن المشرع وهو بصدد تنظيم حق المرشح المستقل في الترشيح للانتخابات قد أهدر هذا الحق تحت ستار التنظيم حيث أن الواقع العملي لتنظيم وتحديد الدوائر الانتخابية بثمان وأربعين دائرة من شأنه أن يهدر حق المستقل في إمكانية نجاحه في دخول مجلس الشعب لصعوبة بل استحالة قيامه بالدعاية لبرنامج الانتخاب في طول الدائرة الانتخابية أو عرضها كما أخذت المحكمة بالفرض الخامس من فروض الانحراف وهو مخالفة مبادئ الدستور العليا والتي تهيمن عليه في خصوص وجوب المساواة بين المرشح المستقل والمرشح بالقائمة في فرض النجاح .

ولنوضح الفارق الفني بين فكرتنا عن الانحراف التشريعي ونظرية د. السنهوري في خصوص ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري نبرز أن القول بوجوب كفالة الحريات العامة في حدودها الموضوعية وأنه على المشرع ألا ينقص منها تحت ستار التنظيم هذا

القول من د. السنهوري قد هوجم من الفقه كافة بوصف أن المشرع إذا لم يقصر عمله على تنظيم الحرية بل تجاوز ذلك إلى نقضها أو الانتقاص منها لا يعتبر منحرفا في استعمال السلطة التشريعية بل يكون مخالفا للدستور الذي أسند إليه ولاية التنظيم لا الاعتداء على الحرية أو تقييدها هنا تكون مخالفة المشرع لاختصاصه الدستوري وأن المشرع متى خول من قبل الدستور بتنظيم حرية من الحريات إنما يخول الحق في أن ينتقص من هذه الحرية فإن من له حق التنظيم لأحدى الحريات كان له حق وضع قيود على تلك الحرية والقيود تنطوي على الانتقاص من هذه الحرية أما القول بآلا يجب أن يكون انتقاصا خطيرا وإلا كان التشريع معيبا بالانحراف فإننا نتساءل متى يكون الانتقاص خطيرا واين هو المعيار الموضوعي الذي يمكن اتخاذه لقياس أو لوزن مبلغ خطورة ذلك الانتقاص^(١١) ؟ كما أن الفقه مجمع على أن مخالفة مبادئ الدستور أو روحه العليا هي مخالفة موضوعية لنصوص الدستور ذاته لأنه لا فرق بين النص وروحه ومن هنا فإنه

وفقا لافكار الفقه الدستوري

في، إنتفاء نظرية د .
السنهورى فإنه يمكن القول
بأنه لا حاجة الى فكرة
الانحراف التشريعى للقول بأن
المادتين ٣ ، ٥ من القانون
١٨٨ لسنة ١٩٨٦ مخالفتان
للدستور ومن مقتضى ذلك أنه
لا يمكن نسبة أى عيب إلى
هاتين المادتين لأن المشرع
استخدم سلطته التقديرية فى
تحديد عدد الدوائر الانتخابية
ولا يوجد عليه قيد فى هذا
الاستخدام سوى الصالح العام
ولا يتسنى للقاضى أن ينتهى
الى أن المشرع انتقص من
حقوق المرشح المستقل إلا إذا
أحل تقديره هو محل تقدير
المشرع - وهو ما فعلته
محكمة القضاء الادارى -
ورأت بتقديرها هي - أى
المحكمة - أن تحديد ٤٨
دائرة انتخابية فقط سيهدر حق
المرشح المستقل إذ لا يستقيم
عقلا أو واقعا أن يمارس
حرية فى الدعاية فى كل هذه
الدائرة المتسعة من هنا فإن
القول بالطابع الموضوعى
للانحراف التشريعى من شأنه
أن يقضى على الخصائص
الذاتية لعيب الانحراف بل
ويجر المحكمة الى التدخل
فى نطاق الملائمات المتروكة
للمشرع بل أن وضع قاعدة

مؤداها الا يجوز للمشرع أن
ينتقص من إحدى الحريات
وهو ينظمها إنما هو وضع
لقاعدة دستورية من قبل
القاضى الدستورى تجعل منه
مشرعا دستوريا صريحا فكما
قال أحد الفقهاء بحق فإن من
له حق التنظيم له بدامة حق
الانتقاص من الحرية أو الحق
الذى ينظمه ومن هنا تظهر
أهمية الطابع الذاتى للانحراف
التشريعى وهو ما سنوضحه .

لكى نستطيع أن ننسب
الانحراف التشريعى الى
المشرع يجب أن نثبت أن
هدفه الحقيقى من تحديد عدد
الدوائر الانتخابية ينطوى على
مخالفة للدستور وفى رأينا أن
مطاعن الانحراف الموجهة
لمسلك المشرع لا تقتصر فقط
على تحديده للدوائر الانتخابية
إنما تتعلق فى نظرنا أيضا بما
شاب مسلكه من شبهة انحراف
حين عمد الى تعديل القانون
١١٤ لسنة ١٩٨٣ قبل صدور
حكم المحكمة الدستورية العليا
والذى انتهى الى عدم دستورية
بعض مواده وشبهة الانحراف
تكمن فى أنه يبدو وكأن
المشرع كان يتوقى صدور
حكم من المحكمة الدستورية
العليا يبطل القانون ١١٤ لسنة
١٩٨٣. فآثر أن يقطع الطريق
أمام المحكمة حتى لا يكون

حكمها مؤثرا على انعقاد
مجلس الشعب فعدل فى
القانون بما يجعل الحكم
الصادر من المحكمة
الدستورية عديم الأثر على
عمل المجلس بوصف أن محل
الحكم هو قانون قد عدل بالفعل
وهذا المسلك من المشرع شديد
الخطورة على علاقة السلطة
التشريعية بالسلطة القضائية
ويُعد تحايلا على أحكام القضاء
ذلك أن المشرع يعلم أن
المحكمة الدستورية لن تتصل
بالقانون الجديد الذى أصدره
الا بعد إجراءات طويلة
ويمكنه من ثم عمل تعديلات
هامشية وغير مؤثرة على
القانون المطعون بدستوريته
ليتوقى صدور حكم من
المحكمة الدستورية بعدم
دستورية القانون الاصلى أو
ليصبح هذا الحكم عديم الفعالية
والواقع أن المبادئ
الدستورية السليمة توجب على
المشرع أن ينتظر حكم
المحكمة الدستورية فى مدى
دستورية قانون معين ما دامت
قد اتصلت بهذا القانون ليتسنى
له تنفيذ حكم المحكمة
الدستورية تنفيذا صحيحا عملا
بمبدأ الفصل بين السلطات
واحتراما لمبدأ استقلال السلطة
القضائية وعلى كل فهذا الوجه
من أوجه الانحراف قد عولج
فعلا حين تم حل مجلس

الشعب وإجراء انتخابات جديدة وفقا للقانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فاستمرار مجلس الشعب السابق فى العمل كان ولا شك سيصم القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بالانحراف التشريعى إذ أن قصد المشرع من إصداره وهو إهدار أثر حكم المحكمة الدستورية العليا حول دستورية القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ هذا القصد يصم التشريع بالانحراف عن الصالح العام إلى صالح خاص بالمجلس يتمثل فى محاولته توقي حله .

والآن كيف نناقش فكرة الانحراف فى تحديد الدوائر الانتخابية ؟ إن المحكمة عندما تطبق فكرة الانحراف التشريعى هنا يجب عليها أن تبحث عن الهدف أو الغرض الحقيقى للمشرع من تحديد الدوائر الانتخابية بـ ٤٨ دائرة هل يؤدى هذا التحديد إلى إهدار المساواة بين المرشح المستقل والمرشح بالقائمة فى الدعاية وممارسة حقوقه الانتخابية ومن ثم الوصول إلى المجلس أم لا ؟ الواقع أن المحكمة هنا توازن بين القرائن والادلة التى تظهر لها من أوراق الدعوى لتصل إلى نية المشرع الحقيقية وهل هذه النية الحقيقية هى

إهدار حق المرشح المستقل فى الوصول إلى مجلس الشعب ؛ فإذا ثبت لها هذه النية كان التشريع معيبا بالانحراف وإذا لم تثبت لها على وجه قاطع لها يمكن أن تبطل التشريع لأن هذا التشريع إذا لم يكن معيبا بالانحراف فلا يمكن نسبته أى عيب موضوعى آخر إليه . وهنا يظهر إلى حد كبير أهمية القول بدستورية أو عدم دستورية نظام الانتخاب بالقائمة برمته فإذا افترضنا صحة هذا النظام كان القول بالانحراف عسير الإثبات وكان الاقتناع بالقرائن من نيل المحكمة أمر يقرب إلى الاستحالة ذلك أن القول بصحة نظام الانتخاب بالقائمة يرتب حتما عدم إمكانية المساواة بين المرشح المستقل ومرشحى القوائم فى إمكانيات الدعاية بل يجب أن يتحمل المرشح المستقل ضريبة استقلاله عن الأحزاب ما دام قد إختار هذا الاستقلال ولا يمكن تصور عدد معين من الدوائر يمكنه أن يباشر فيه حقه كمرشح وعدد آخر يصعب عليه فيه أن يباشر حقوقه كمرشح فنظام القوائم ذاته يفترض قلة عدد الدوائر لا تفنيتها خاصة فى ظل الالتزام بنسبة الـ ٥٠٪ عمال وفلاحين ولقد كانت

الدوائر الانتخابية فى ظل نظام الانتخاب الفردى والقانون ٢٨ لسنة ١٩٧٢ ١٧٦ دائرة ويستحيل فى نظام القوائم أن يصل عدد الدوائر إلى هذا القدر ومن هنا يظهر صعوبة الاقتناع بدلائل الانحراف التشريعى فى ظل الاعتراف بدستورية نظام الانتخاب بالقوائم أما إذا انتهينا إلى عدم دستورية نظام الانتخاب بالقوائم نفسه فلا حاجة بنا أصلا لبحث مدى دستورية هاتين المادتين خاصة وأن هناك عددا من المرشحين المستقلين قد نجحوا فعلا فى دخول مجلس الشعب ولا توجد ثمة قيود عملية أو قانونية تمنع الأحزاب من أن تدفع بمن تؤيدهم إلى دخول الانتخابات كستقلين وهنا تكون الضريبة الحقيقية على تهديد مبدأ المساواة بين المرشحين ولكن

من الناحية العملية فإن من تؤيدهم الأحزاب يمكن ألا يكونوا من المنتمين إليها من هنا تبدو صعوبة الاقتناع بأن هدف المشرع هو حرمان المستقلين من دخول المجلس .

وهذا الاجتهاد الذى انتهينا إليه لا يمنع قطعا المحكمة من أن تنتهى إلى أن نية المشرع الحقيقية من نص المادة الثالثة

والخامسة من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ هو إهدار حق المستقلين في دخول مجلس الشعب بما يضعه تحديد الدوائر الانتخابية بـ ٤٨ دائرة من صعوبات تجعل دخول المرشح المستقل الى المجلس امرا شبه مستحيل هذا الكشف عن نية المشرع الحقيقية يتطلب مزيدا من القرائن على صورية تعديل القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بهاتين المادتين فإذا ثبت للمحكمة صورية التعديل وأنه ما تم هذا التعديل الا لتوقي صدور حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ وأن هذا التعديل في حقيقة الامر من شأنه أن يمنع المستقل حقا عن الاحزاب من دخول مجلس الشعب وأن المشرع قصد بتحديد عدد الدوائر بثمان واربعين دائرة جعل الدعاية الانتخابية للمرشح شبه مستحيلة وبالتالي من شأن هذا التعديل في الواقع أن يهدر حق المرشح المستقل في الترشيح في دخول مجلس الشعب كان لها أن تحكم بعدم دستورية هاتين المادتين ومن هنا يكون دور المحكمة الموازنة والترجيح بين الادلة على وجود الانحراف أو عدم وجوده وتستعين في ذلك

بالاعمال البرلمانية السابقة على صدور التشريع وظروف إصداره وحقيقة ما يرمى اليه والامر في النهاية متوقف على إقتناعها أو عدم إقتناعها بتوافر دلائل الانحراف التشريعي كما قد تجد المحكمة في الجمع بين نظام الانتخاب الفردي والانتخاب بالقائمة

إهدارا للثقل النسبي للصوت الانتخابي وآية ذلك أن يكون عدد الناخبين الذين انتخبوا قائمة ما هم ذاتهم الذين انتخبوا مرشحا مستقلا واحداً وفي حين تمثل القائمة بأكثر من مقعد لا يمثل المستقل سوى بمقعد فقط وهذا الإهدار للثقل

النسبي للصوت الانتخابي يمثل خروجاً موضوعياً على القيد الدستوري الخاص بوجوب مراعاة تقسيم الدوائر الانتخابية بما لا يتضمن إخلالا بالثقل النسبي للصوت الانتخابي فلا يجوز أن يكون

هناك دائرة انتخابية تجعل لكل ١٠٠٠٠ من المواطنين المقيدون في جدول الانتخاب حق اختيار نائب واحد في

حين أن دائرة أخرى تجعل لكل ٢٠٠٠٠ من المقيدون

بجدول الانتخاب حق اختيار مرشح واحد أيضا هذا التفاوت يصم القانون بعدم الدستورية لانتهاكه قاعدة عليا تملئها المبادئ الدستورية هي المساواة بين أصوات المرشحين وهي ذات القاعدة التي يجب أن تطبق في حالة الجمع بين الانتخاب بالقوائم والانتخاب الفردي. من هنا نرى أنه قد تتغلب المحكمة على صعوبة البحث عن الانحراف التشريعي بالاتجاه نحو البحث الموضوعي عن مدى مخالفة هاتين المادتين لنصوص الدستور الصريحة .

ومن هنا ننتهي من هذا البحث الى هذه الملاحظات :

الملاحظة الأولى : أن الفصل في مدى دستورية نظام الانتخاب بالقوائم هو أمر جوهري حتى يتسنى للمحكمة الدستورية العليا أن تفصل في الدعاوى المتفرعة عنه مثل الدعوى بعدم دستورية المادتين ٣ ، ٥ مكرر من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ . يغير هذا الفصل في دستورية النظام نفسه فإن المحكمة ستواجه عددا من المسائل القانونية الفنية التي يصعب

الفصل فيها بغير البحث
الأصلى عن دستورية نظام
الانتخاب بالقوائم .

الملاحظة الثانية : إن الباب
ما زال مفتوحا أمام المدعين
بعدم دستورية المادتين ٣ ، ٥
مكرر من القانون ١٨٨ لسنة
١٩٨٦ للدفع بعدم دستورية
نظام الانتخاب بالقوائم لأن
نص المادة الخامسة مكرر قد
تضمن قيام الانتخاب على هذا
النظام مع تفسير الذى يظهر
أن الدستور لا يعرف هذا
النظام بل أن الباب نفسه ما
زال مفتوحا أمام المحكمة
لتتطرق الى بحث دستورية
نظام الانتخاب نفسه من خلال
حقها فى التصدى، لأى نص
قانونى يرتبط بالنصوص
المثار دستوريته أمامها والتي
ترى المحكمة ضرورة بحث
دستوريتها وقد آن للمحكمة أن

تستعمل هذا النص إستعمالا
يحد من إمكانية قيام المشرع
بتوقي آثار الاحكام الصادرة
منها بتعديل القانون المطعون
بدستوريته حتى يجعل الحكم
الصادر من المحكمة عديم
الأثر .

الملاحظة الثالثة : أن القول
بأن المشرع عندما استخدم
سلطته التقديرية فى تحديد عدد
الدوائر الانتخابية قد انتقص
وقيد من حق المرشح المستقل
هذا القول يجعل التشريع معيبا
فى محله لأنه أدى الى الاخلال
بمبدأ المساواة بين المرشحين
ولا يكون هذا التشريع معيبا
بالانحراف وللقول بوجود
إنحراف تشريعى يجب أن
تقوم القرائن كما سبق
وأوضحناه على صورية تعديل
القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ وأن
هذا التعديل ما تم الا لتوقى

الحكم بعدم دستورية القانون
١١٤ لسنة ١٩٨٣ وأن ما
تضمنه من حق المشرع
المستقل فى دخول الانتخابات
يؤدى فى الواقع العملى
وإتساقا مع هدف المشرع
الحقيقى من منع المستقلين من
دخول المجلس الى صعوبة بل
إستحالة دخولهم للمجلس ما لم
يؤيدهم حزب معين وهو ما
يعنى فى الواقع إهدار لحقهم
فى أن تتاح لهم الفرص
المتكافئة فى الترشيح والنجاح
فى عضوية مجلس الشعب
وإكتشاف المحكمة لهذا القصد
من شأنه أن بصم التشريع فعلا
بالانحراف .

الملاحظة الرابعة : اننا نؤمن
إيماننا مطلقا بأن نظام الانتخاب
بالقوائم النسبية هو من أنسب
الانظمة التى يمكن تطبيقها فى
مصر لتقوية الحياة الحزبية من

(٧) انظر رسالتنا سالفة البيان من ص ٥٦١ الى ص ٩٥٠ حيث تناولنا الانحراف التشريعى فى ظل دساتير
١٩٢٣ ، ودساتير الثورة ودستور ١٩٧١ وأشرفنا فى الأخير الى قوانين المحاماة والقانون ١٤ لسنة ١٩٧٧ الخاص
بالسيد كمال الدين حسين وقوانين العزل السياسى .

(٨) رسالتنا سالفة البيان ص ٩٠٢ .

(٩) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٦ مايو ١٩٨٧ فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ ق دستورية المرفوعة
من السيد أحمد كمال حسن خالد .

(١٠) د . محمد عصفور مذاهب المحكمة الادارية العليا فى الرقابة والتفسير والابتداع سنة ١٩٥٧ ص ١٤٠
ود . عبد الحميد متولى الوسيط فى القانون الدستورى ج ١ سنة ١٩٥٦ ص ٦٤٨ .

(١١) انظر مركز الاهرام للدراسات السياسية الاتجاهات الجديدة فى مجلس الشعب ١٩٧٧ ص ٨٩ حيث بلغ
اعضاء حزب الاحرار الفائز من ١٢ عضوا واعضاء حزب التجمع عضوين والاعضاء المستقلون ٤٨ عضوا .

(١٢) انظر رسالتنا سالفة البيان ص ٩٠٠ حول اسباب اعتقادنا بضرورة تعديل الدستور والمواد التى تقترح
حذفها .

من مواده لا تلائم النظام الحزبي أصلاً^(١٢) مع الأخذ في الاعتبار أنه لن يتسنى لنظام الانتخاب بالقوائم أن يؤتي ثماره إلا بجعل النسبة المقررة للحزب الفائز حتى يدخل مجلس الشعب هي نسبة لا تزيد عن ٥% من أصوات الناخبين مع إجازة أن تجمع القائمة الواحدة بين مرشحي أكثر من حزب حينئذ يمكن الاطمئنان إلى أن نظام الانتخاب بالقوائم سيضمن إلى حد كبير تمثيل مختلف القوى السياسية في مجلس الشعب .

السيد ممدوح سالم وهي أكثر الانتخابات نزاهة في ظل دستور ١٩٧١ قد أدت إلى دخول ٦٢ عضوا معارضا إلى مجلس الشعب من بين ٣٦٢ عضوا^(١١) أي بنسبة تقل عن ١٩% من عدد أعضاء المجلس وهذا الايمان منا بفاعلية نظام الانتخاب بالقوائم يواكبه اعتقاد راسخ بضرورة تعديل الدستور للاعتراف بهذا النظام وتعديل أو حذف المواد التي تتعارض مع إقرار هذا النظام وهو ما يتسق مع اتجاهنا العام لتعديل الدستور حيث أن كثيراً

ناحية احزاب ولضمان وصول عدد كبير من المعارضة الى مجلس الشعب وهو ما أثبتته الانتخابات الأخيرة حيث وصل عدد المعارضين الى رقم لم تعرفه مصر طوال حياتها الحزبية قبل الثورة وبعدها (بإفتراض حساب الانتخابات النزيهة فقط غير المزورة) وهو نظام يعمل على عدم اهدار أصوات الناخبين ويكفي أن نعلم أن انتخابات عام ١٩٧٦ وهي الانتخابات التي جرت في عهد وزارة

يجب أن يكون الدين باعثاً على طلب العرفان ،
مطالباً للارواح باحترام البرهان ، فارضاً عليها أن
تبذل ما تستطيع من الجهد في معرفة ما بين من
العوالم .

الامام محمد عبده - رسالة التوحيد

السلطة التنظيمية لسرب العمل وأثرها على الاستقرار المهني للعمالة

تمهيد وتقسيم :-

دكتور / احمد خلف البيومي الخامس

إن من حق العامل اداء العمل المتفق عليه لانه التزامه الرئيسي وليس هذا الا تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة (١/١٤٧) من القانون المدني وعليه فان صاحب العمل ملتزم بتقديم العمل المتفق عليه في العقد الى العامل واتاحة فرصة تشغيله^(١) ولا يملك صاحب العمل اجبار العامل على اداء عمل غير المتفق عليه ولا الخروج على القيود المشروطة في الاتفاق الا اذا رضى العامل بذلك اذ لا يمكن لرب العمل أن يستبد بتغيير شروط العقد اعتمادا على مبدأ سلطان الارادة لانه لو اعمل هذا المبدأ في هذا المجال لترتب عليه نتائج خطيرة تكون لها حتما انعكاساتها السلبية على الاقتصاد وعلى

سير المرافق العامه والخاصة^(٢) وعليه فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقرها القانون .

لكن اذا كانت هذه هي القاعدة العامة بالنسبة لكافة العقود فان الوضع يتخذ طابعا مختلفا بالنسبة لعقد العمل خاصة بالنسبة لسلطة رب العمل في امكانية تعديل بنود العقد وتبدو اهمية امكانية التعديل بالنسبة لصاحب العمل من نواح متعددة فقد تقتضيه الضرورة منعا لوقوع حادث او لاصلاح ما نشأ عنه أو قد تقتضيه ضرورات حسن سير العمل أو الظروف الاقتصادية التي يمر بها المشروع كما قد

يقتضى التعديل كفاءة العامل وامكانياته الشخصية فكل هذه الاعتبارات تتعارض مع الجمود الذي تفرضه القواعد التقليدية المتمثلة في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فعلاقة العمل لابد أن تحوطها المرونة الكافية للوفاء بهذه الحاجات^(٣) فرب العمل سيد عمله له الحرية في تنظيم العمل على الوجه الذي يراه كفيلا للنهوض بمؤسسته وتحقيق الاغراض التي هدف اليها دون أن يشاركه بحسب الأصل في ذلك أحد من العمال فما هو مفهوم هذه السلطة وما مضمونها وما هو اساسها القانوني وما هي حدودها سوف نعالج في هذا البحث

هذه المسائل لصلتها الوثيقة
بمسألة استقرار العمالة .

مفهوم السلطة التنظيمية :

بمناسبة عقد العمل ينشأ
لصاحب العمل حق في تنظيم
العمل وحق مستمر في إدارة
نشاط العامل في أثناء تنفيذه
العمل فصاحب العمل هو سيد
عمل الاجراء .

Le chef d'entreprise est
maitre del' emploi de salaries

وفي المفهوم الكلاسيكي
للمؤسسة هذه السلطة تثبت من
مفهوم عقد العمل الذي يضع
العامل في ظل التبعية القانونية
لرب العمل .

Dans la conception classique
de l'entreprise ces pouvoir se
drduit de la defintion meme de
contrat de travail dont le
critère est precisment la
subordination juridique du
salarie

هذه التبعية التي يكون
بمقتضاها العامل في أثناء
تنفيذه العمل يعمل تحت إدارة
واشراف رب العمل^(٤)
وتعكس على علاقة العمل بين
العامل ورب العمل صلة
التبعية هذه تحيط بوضع
العامل لديه وتخل باستقلاله
لمصلحته ويياشر رب العمل
هذه السلطة باوامر يوجهها او

مضمون السلطة التنظيمية لرب العمل :

لصاحب العمل سلطة
مطلقة في تنظيم مشروعه
وفي تقدير ما يوجبه تنظيم
العمل لانه مالكه والمسئول
عن ادارته الذي يجنى ثمار
ازدهاره ويتحمل نتيجة
فشل^(٧) .

وبمقتضى هذه السلطة
يستطيع ان يعيد تنظيم العمل
على الوجه الذي يراه محققا
مصلحه ولا محل لمساءلته
عن فصله أحد العمال اظهر
التنظيم الجديد انه لا فائدة
للعمل منه فهو القاضي الوحيد
الذي يختار الوسائل الصالحة
نفاذة مؤسسته وفي هذا تقول
محكمة النقض الفرنسية .

La employeur est seul juge
de choix des moyens propres à
sauve garder les enterets de sor
entreprise etroitement mele à
ceux de son personnel lorsqu.
ils se trouvent menacés par
une crise economique^(٨)

صاحب المشروع يستطيع
انهاء الاستغلال بخلق
المشروع او انقاصه بتقليل
نشاطه صاحب العمل يستطيع
وهو بضدد توسيع عمله ان
يغير وسائل العمل به بادخال

تعليمات يصدرها كتابة أو
شفاهة عامة أو فردية وتدخل
له استخدام قوة العمل على
الوجه الذي يراه محققا
لمصلحه لان عقد العمل
يقتصر في العادة على وضع
العامل تحت امرته^(٥) فالعامل
في المصنع أو المتجر او
المزرعة انما يقوم بعمله
لحساب صاحب العمل
ويخضع في قيامه به لسلطة
هذا الاخير بما تضمنه من
مكنات الاشراف والتوجيه
واعطاءه الاوامر والعامل في
مثل هذه الفروض يدور
بالتالي في فلك تبعية قانونية
لرب العمل فهو لا يتمتع
باستقلال في قيامه بتنفيذ العمل
المكلف به بحيث يتم التنفيذ
تحت اشراف ورقابة رب
العمل وهذا ما يعد مظهرا
رئيسيا لرابطة التبعية بين
طرفي علاقة العمل ومقتضى
هذه الرابطة ان تكون رئاسة
المشروع والمسئولية عن
ادارته لرب العمل فهو الذي
يرسم سياسته يضع نظام
الانتاج كما وكيفي يغير من
الوسائل الفنية في تسيير العمل
وبصفة عامة فان رب العمل
هو المختص برسم السياسة
العامة للمشروع^(٦) .

التعسف^(١٢) وقضى كذلك بان تقدير مبرر غلق المنشأة وما يستتبعه من انتهاء عقود العاملين فيها هو من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضى الموضوع بها متى قام قضاؤه على استخلاص سائع بحيث لا تجوز المجادلة فى ذلك امام محكمة النقض^(١٣) غير انه اذا كان من سلطة رب العمل اعادة تنظيم منشأته ومن سلطته كذلك اهاء الاستغلال بغلق المنشأة على الوجه الذى

وصف التعسف^(١١) فسلطة رب العمل فى ذلك تقديرية ولا يجوز لقاضى الدعوى ان يحل محله فيها وانما تقتصر رقابته على التحقيق من جدية المبررات التى دعت اليه وقضى كذلك ان من سلطة رب العمل تنظيم منشأته وبما يراه من الوسائل لاعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو الى ذلك فاذا اقتضى هذا التنظيم اهاء عقود بعض عماله كان لهذا الانهاء ما يبرره وانتقى عنه وصف

تعديلات على الات المصنع^(٩) ولا يعتبر فصل بعض العمال نتيجة لذلك تعسفا من جانبه بل انه ليس ملزم ببيان الباعث الذى يدعوه الى انقاص نشاط ، او اغلاق مشروعه او اثبات ضرورة تغيير طرائق الانتاج او فائدته^(١٠) ولقد قضى بان من سلطة رب العمل تنظيم منشأته بحيث اذا اقتضى ذلك التنظيم اغلاق احد فروع المنشأة او أحد اقسامها وانهاء عقود بعض عماله فهذا الانهاء ما يبرره وانتقى عنه

(١) الدكتور حسن كيره - اصول قانون العمل سنة ١٩٦٩ ص ٣٢٢ .

(2) Stabilité du R A pport Contractuel Paris 1960 Par Jean marc P 37 -

(٣) الدكتور حمدي عبد الرحمن قانون العمل سنة ١٩٧٥ - ١٩٧٦ ص ١٤٨ .

(٤) الدكتور محمد حلمى مراد الوجيز فى قانون العمل والتأمينات الاجتماعية سنة ١٩٧٠ ص ٧ وقانون العمل والتأمينات الاجتماعية ١٩٦١ ص ٢٢٨ .

والدكتور حمدي عبد الرحمن قانون العمل ص ٥٤ والدكتور حسن كيرة اصول قانون العمل سنة ٦٩ ص ١٢١ وقانون العمل للدكتور محمد لبيب شنب ١٩٦٦ ص ٧٢ وقانون العمل للدكتور اسماعيل غانم ص ٩ والوسيط فى قانون العمل للدكتور اسماعيل غانم ص ٩ والوسيط فى قانون العمل للمستشار فتحى عبد الصبور ص ٢٢ والدكتور ايهاب اسماعيل قانون العمل ص ٨٣ وحكم النقض فى الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٧٢/٢/٢ ص ٥٠ قضاء النقض للاستاذ الهوارى . وحكم النقض فى الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٣ جلسة ٦٧/٣/٢٩ ص ٤٧ وما بعدها المرجع السابق وحكم النقض فى الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٣ جلسة ٧٣/٥/١٢ ص ٤٦ - ٤٧ نفس المرجع . وكان ميرلانتك وليونكان قانون العمل الطبعة الخامسة باريس ١٩٧٢ ص ١١٦ .

(٥) انظر الدكتور جمال الدين زكى عقد العمل فى القانون المصرى الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢ ص ١٤٩ .

(٦) الدكتور حمدي عبد الرحمن ص ٦ ، ١٦٨ .

(٧) الدكتور جمال الدين زكى عقد العمل طبعة ١٩٨٢ ص ١٠٩٤ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ مارس ١٩٣٢ والور الاسبوعية ١٩٣٢ ص ٢٥٠ .

(٩) نقض ٢٦ مايو ١٩٦٠ و ١٩٦٠/١٢/٨ مجموعة المكتب الفنى من ١١ ق ص ٦٢٤ و ٦٤٤ .

(١٠) انظر meu Nier انتهاء عقد العمل لالغاء الوظيفة أو انقاص نشاط المشرع رسالة من باريس ١٩٤١ ص ١٢ وما بعدها مشار اليه فى دكتور جمال الدين زكى ص ١٠٩٥ .

(١١) نقض ١٩٦٧/٢/٢١ فى الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ٦٧/٢/٢٢ - الهوارى ص ٢٨٢ - ٢٨٣ ، قضاء النقض .

(١٢) الطعن بالنقض رقم ٣٧٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٥ قضاء النقض ص ٢٨٠ .

(١٣) الطعن بالنقض رقم ٣٢٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٥ قضاء النقض ص ٢٨١ .

رأيناه فأننا نرى ان الاغلاق الذى لاتدعو اليه قوة قاهرة أو سبب اجنبى يعتبر بمثابة نقض أو انتهاء للعقد بارادة صاحب العمل المنفردة يتحمل وحده مسئوليته فاذا كان عقد العمل محدد المدة التزم صاحب العمل بتعويض العامل عن المدة الباقية واذا كان العقد غير محدد المدة التزم تعويض العامل عن مهلة الاخطار السابق غير المراعاة وعن التعسف فى الانتهاء اذا وجد تعسف خاصة اذا كان اغلاق المنشأة اختيارا بارادة صاحب العمل دون وجود قوة قاهرة نفرض هذا الاغلاق^(١٤) كاغلاق التاجر محله بنية اعتزال التجاره أو حل الشخصى الاعتبارى اختياريا من جانب أعضائه^(١٥)

غير أن ذلك لا ينفى إن صاحب العمل سيد مشروعه فقد يرى انتهاء الاستقلال وتسريح عماله لمجرد رغبته عن الاستمرار فيه خاصة اذا دعتة الى ذلك ازمة اقتصادية

^(١٦) ولا يمكن أن ينعى عليه التعسف ولو كان ما حل به راجعا الى سوء ادارته فصاحب العمل الذى يحمل مسئولية المشروع الحكم الوحيد على الوسائل الكفيلة بحفظ نشاطه وكذلك الظروف الداعية الى وقف استقلاله^(١٧) وهو القاضى الوحيد فى اختيار الوسائل التى يرى فيها صوتا لصالح عمله وفى تحديد الطريقة التى ينظم بها مختلف الخدمات فى مؤسسته .

Seul juge de choix des moyen propres a sauvegarder des intrête de son entreprise seul juge de la facon il dont organiser les devers services de son entreprise^(٨)

وليس من جدال فى أن رب العمل له الحق المطلق فى تخفيض عدد من يستخدمهم أو فى استبدالهم بغيرهم أو فى اختيار من يراه اصلح لمعاونته مادام يهدف من ذلك كله الى نفع العامل وصالح من

يستخدمهم ومادامت توجيه دواع فنية أو اعتبارات اقتصادية^(١٩) .

فليس للعمال المطالبة بتعويض ولو ثبت من جانب صاحب العامل أخطاء فى الادارة أدت الى غلق المشروع وترتب على ذلك تسريحهم واخيرا فلا يوجد نص فى القانون يفرض على رب العمل التزاما بإبقاء نشاطه لمجرد توفير الاستقرار فى الوظيفة لعماله^(٢٠) هذا ما ذهب اليه القضاء الفرنسى اعتمادا على القواعد التقليدية فى القانون المدنى التى تقضى بان عقد العمل ذا المدة المحددة يمكن دائما أن ينتهى بارادة احد طرفيه وهذه الرخصة التى قررها القانون لصاحب العمل كما قررها للعامل تدخل فى قوام العقد .

غير أن هناك اتجاها فى الفقه يعارض هذا المنحى ولا يعفى صاحب العمل من أخطائه فى الادارة التى أدت

(١٤) دراند وفينى شرح قانون العمل الجزء الثانى سنة ١٩٥٠ رقم ٤٧٠ ص ٨٨٤ .

(١٥) الدكتور اكثم الخولى دروس فى قانون العمل ص ٢٠٧ فقرة ٢١٧ والدكتور اسماعيل غانم ص ٤٠٥

هامش ١ .

(١٦) الدكتور جمال الدين زكى ص ١٠٩٥ .

(١٧) استئناف باريس ٤ ديسمبر سنة ٥٤ مجلة الاسبوع القانونى ١٩٥٥ .

(١٨) محكمة النقض الفرنسية ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ ميرى ١٩٣٢ - ١ - ٦ .

(١٩) حسين عامر التعسف فى استعمال الحقوق وانتهاء العقود ص ٢٧٦ .

(٢٠) انظر للدكتور جمال الدين زكى عقد العمل سنة ٨٢ ص ١٠٩٦ .

الى ايقاعه فى ازمة اقتصادية أو أدت الى افلاسه حيث لا يمكن مطلقا اعفاء رب العمل من كامل المسؤولية عن اخطائه التى أدت ايقاعه فى ازمة اقتصادية فالازمة الاقتصادية على فرض وقوعها فانها لاتؤدى الى استحالة مطلقة اذ لاتعتبر قوة قاهرة يعقى بسببها صاحب العمل من المسؤولية وعموما فان مثل هذه الازمات تعتقد شرط عدم التوقيع بل اننا نرى أن خطأ صاحب العمل فى الادارة الذى يترتب عليه افلاس المنشأة أو اغلاقها أو تقليل عدد عمالها لا يستبعد مسؤولية صاحب العمل فى حدود القواعد العامة .

على أنه اذا كان لصاحب العمل حرية تنظيم عمله أو اعادة تنظيمية على النحو الذى يستطيع معه أن يستغن عن بعض عماله أو يغلق فرعا من فروع نشاطه يكون له من باب أولى فى سبيل تغيير طرائق الانتاج أو اعادة توزيع العمل

أن ينقل العامل من مهمة الى اخرى أو من مكان الى آخر (٢١) ورب العمل هو الذى يقدر ملائمة هذا النقل وصلاحيه مستخدميه وكفايتهم المقتضيات الفنية والمصلحية للمؤسسة التى يديرها والتى يسأل وحده عن كل نجاح أو فشل يصيبها فاذا رفض العامل تنفيذ امر النقل فان رب العمل من حقه أن يتخذ اجراء ايجابيا يصون به مصالح مؤسسته فاذا كان هذا الاجراء هو الفصل فلا يمكن القول أن رب العمل جنح الى التعسف أو اسراف فى التقدير أو تغالى فى معاملة العامل الذى امتنع عن تنفيذ امر النقل لان موقف لعناد هو الذى دفع الى ترتيب هذه النتيجة وعليه فلا يلومن بعد ذلك الا نفسه كما قضى بانه مادام للمؤسسة افرع لنشاطها فى جهات مختلفة فان تعيين العامل فى احداها لا يعنى الابقاء عليه فى هذا المكان بل يسوغ نقله الى اية جهة ثانية أو ناحية طالما

أن هذا النقل يستهدف مصلحة العمل وليس مشويا بالتعسف وسوء القصد حيث انه من المتواتر فقها وقضاء أن لرب العمل أن يتخذ من الاجراءات ما ييسر له سبيل تسيير دفعة العمل (٢٢) .

كما قضى بانه يجب على العامل أن يحترم القانون الاساس للمنشأة واحكام لائحته الداخلية والا كان مخلا بالتزاماته فاذا جاء بهذه الاحكام أن لمدير المؤسسة الحق فى نقل الموظفين من فرع لآخر ايا كان مقر هذا الفرع حتى وان كان خارج الاقليم المصرى فان هذا الحق يتقيد به العامل أو الموظف ويصبح التزاما عليه بتقيد به وطالما صدر الامر وكان مقصودا به حسن سير العمل وجبت طاعته والا حق فصله دون مكافاة أو تعويض أو انذار (٢٣) .

كما قضى بأن نقل العامل لجهة ما (الاسكندرية) لمصلحة العمل ولتنظيمه فى

(٢١) القاهرة الابتدائية القضية رقم ٦٦٩ س٥٤ عمال كلى الفكهانى ح ٢/١ رقم ٦٤ ص ٩٥ - ٩٦ انظر نقض فرنسى فى ١٩ أكتوبر سنة ٦٦ جازيت دى باليه .

(٢٢) القاهرة الابتدائية الدائرة التاسعة القضية رقم ٦٥٦ سنة ٥٧ جلسة ١٩٥٨/١/١٩ الفكهانى ح ٢/١ رقم ٦٦ ص ٩٦ - ٩٧ .

(٢٣) القاهرة الابتدائية الدائرة العشرون عمال القضية رقم ١٣٤٨ لسنة ٥٦ جلسة ٢٨ يناير ٥٨ الفكهانى ح

١ : ٢ رقم ٦٩ ص ٩٩ - ١٠٠ .

وظيفة اسمى درجة من الناحية الادبية لا يعتبر خروجاً على القيود المشروطة في الاتفاق ولا ينطوى بطريق غير مباشر على أى تعسف فاذا امتنع العامل عن تنفيذ أمر النقل جاز لرب العمل أن يفصله دون مكافأة أو انذار أو تعويض^(٢٤) كما قضى بانه اذا نقل العامل نتيجة لمقتضيات العمل وبوظيفة ليست أقل ميزة من التى كان يشغلها وامتنع عن تنفيذ هذا النقل كان لرب العمل أن يفصله دون مكافأة أو انذار أو تعويض^(٢٥) كما قضى بانه اذا فصلت المؤسسة العامل بسبب امتناعه عن تنفيذ أمر النقل الصادر اليه من القاهرة الى فرعها بالسويس - فلا يكون تصرفها هذا مشوياً بالتعسف لان أمر النقل الصادر من رب العمل هو من الاوامر التى يجب على العامل تنفيذها مادام أنه صادر وفق ما تقتضيه مصلحة العمل ومادام ليس من ظاهره أية اساءة الى العامل^(٢٦) .

كما انه من حق رب العمل ان ينقل العامل من ادارة الى اخرى او من قسم الى اخر او من فرع الى اخر^(٢٧) اذ ان من المقرر ان لرب العمل ان ينظم عمله وينقل مستخدميه من قسم الى اخر وتكليفهم

تأدية اى عمل اخر غير المتفق عليه اذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً وذلك ضماناً لحسن سير العمل^(٢٨) .

وله من باب أولى أن يكلفه نفس العمل فى مكان آخر فى نفس المصنع متى اتفقت طبيعة العمل أو نوعه ومؤهلات شاغله وما يتقاضاه من اجر فى كلا المكانين فاذا امتنع العامل عن تنفيذ أمر النقل أو النذب الصادر اليه من رب العمل رغم تكرار التنبيه عليه فإن لهذا الأخير أن يفصله دون مكافأة أو انذار أو تعويض^(٢٩) فمن المقرر أن لصاحب العمل فى سبيل ادارة منشأته وتنظيم العمل بها أن يكلف العامل بعملاً آخر غير المتفق عليه أن لم يكن ثمة اختلاف جوهري بين العاملين ولذلك فان قيام المؤسسة بنقل العامل الى عمل آخر جديد انما هو استعمال لحقها فى هذا السبيل^(٣٠) فمن المسلم به أن لرب العمل الحرية التامة فى احداث التغييرات التى تقتضيها مصلحة العمل فاذا جاء رب العمل وكلف العامل الذى يشتغل فى تفصيل وحياكة القمصان بالاشغال فى تفصيل وحياكة البيجامات فامتنع العامل عن تنفيذ هذا الامر فان امتناعه من قبيل الامتناع عن

تأدية التزام جوهري مترتب على عقد العمل مما يجيز لرب العمل أن يفسخ عقده حيث أن لرب العمل حرية تنظيم العمل فضلاً عن أن العمل فى صناعة القمصان لا يختلف عن العمل فى صناعة البيجامات وليس أى منهما أقل ميزة أو درجة من الآخر^(٣١) وبالتطبيق لهذه السلطة التنظيمية فإنه من المقرر أن لرب العمل أن ينقل العامل من نول الى آخر بشرط الا يترتب على هذا الاجراء خفض أجره^(٣٢) وله بالاولى بدلا من تغيير العمل ان يضيق حدود اختصاصه مع ابقائه فى وظيفته^(٣٣) وله الحق فى سحب من كان يعاون العامل فى عمله المعهود اليه فهذا اجراء من حق صاحب العمل أن يتخذه^(٣٤) وعموماً فإن صاحب العمل وبصورة عامة فى حالة عدم وجود نص مخالف أو عرف خاص بوصفه المسئول عن المؤسسة وتنظيمها يستطيع استناداً الى سلطته الادارية أن ينقل العامل من مكان عمل الى آخر فى داخل مكان عمل الى آخر فى داخل المؤسسة أو أن يغير له ساعات عمله مع الاحتفاظ له بأجره وما كان يستحقه من

- « فى المحكمة »

- « خير إن شاء الله »

- « لا .. كنت شاهداً ..

فى قضية نشل »

وسألته عن الحادث الذى جعله يهتم .. وهو الذى لا يهتم بشيء ما . فشرح لى الموضوع وإذا به - لهول ما صعقتى - يعترف بأنه لم ير هذا الحادث ولكنه كان موجوداً فى الأتوبيس فقط .

« وهل شهدت بأنك رأيت الحادث ؟ »

« نعم »

« ولماذا ؟ لماذا تشهد دون أن ترى ؟ . أليس من المحتمل أن يكون المتهم مظلوماً ؟ ..

« جائز ! »

« إذن .. لم ؟ »

وأنصت . وبان عليه الجد . ثم بدأ نادماً . معذب الضمير ..

وبدا لى أنه لابد أن يكون ضحية نشل وهو صغير . ولكننى استبعدت الفكرة ! إذ كيف ينشل وهو صبي صغير ثم أخذت أحاوره ضاحكاً مهوناً عليه الأمر بغية الوصول إلى العقدة ..

« لازم واحد نشل منك مصروفك وأنت عسيل صغير ! »

وصمت ثم غرق فى الماضى .. وأخيراً قال :

« ياريت .. تعرف أية اللى

حصل لى وأنا صغير .. حكاية تذكرتها الآن فقط . »

ثم قص على قصة طريفة .. لقد كان قادماً من الأرياف ليلتحق بالمدرسة الابتدائية . وكان فرحان جزلان لأنه سينتقل من القرية إلى المدينة وسيرى السينما التى يتحدث عنها أخوته وأبناء عمومته . وسيركب الترام . ويأكل السميط . وقد التحق بالمدرسة وأخذه والده ليشتري له الملابس الجديدة من مجلات موروم بالعتبة الخضراء .. وفى ميدان العتبة اكتشف والده أن نشالاً قد سرق ماله وكان مبلغاً كبيراً . فثار وقصد قسم الموسيقى فأبلغ البوليس .. ثم خرج أشد حزناً لأن القسم لم يحقق له أملاً أو يقدم له عزاء ... وعلى باب القسم سأله الطفل الذى هو الكبير الآن .

« مش حا نشترى الهدوم ياأبوى . »

وهنا تفجر الوالد الجاهل ثورة . وانفثا غضبه على رأس الطفل :

« ما هو وشك الوحش اللى ضيع الفلوس . لولا هدموك الزفت ما كانتش انتشلت الفلوس ... » وبكى الطفل ... فانهال عليه الوالد ضرباً ... فى الشارع . وأمام القسم والتف الناس يخلصون الصبى من بين يديه ...

وهنا كشفت العقدة . وشرحتها له . فبكى ... وضحكت ..

ولعله لم يعد إلى الشهادة ضد أى نشال بعد ذلك .

وقد يكون شخصاً مريضاً يحقد على شخص صحيح قوى . أو فقيراً يحقد على غنى أو فاشلاً يحقد على نجاح . وأذكر حادثين شخصيين لا يستطيع الفكك من ذكراهما .

الحادث الأول الخاص بوالدى . وقد كان عمدة . وكان رحمة الله عليه متعلماً مثقفاً ومطعماً . وكان يلتهب وطنية متأثراً بالثورة التى ألهبها مصطفى كامل فلما كانت الحرب العالمية الأولى وأعلنت الأحكام العرفية . وفرض على القرى جمع

لانه هو وحده المسئول عن كل ما يعود على المنشأة من كسب أو ما يلحق بها من خسارة فلابد وأن تبسط أرائه في اتخاذ كافة الاجراءات التي يراها كفيلة بتوفير الاستقامة في العمل وتطبيقا لذلك قرر المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ مدني حق رب العمل في نقل العامل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي يشغله اذا ما اقتضته مصلحة العمل حتى ولو ترتب على النقل نقص في المخصصات التي كانت تمنح للعامل من عمله السابق^(٣٥) وعلى هذا جرى قضاء محكمة النقض المصرية في العديد من احكامها .

فلقد قضى بأن لرب العمل سلطة تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج وله أن يكلف العامل عملا غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ولو أدى ذلك الى نقص عمولته^(٣٦) فاذا رفض العامل تنفيذ قرار نقله فان لصاحب العمل أن ينهي علاقة العمل^(٣٧) وفي حكم آخر تقرر

محكمة النقض أن من سلطة رب العمل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج ومن سلطته كذلك طبقا للمادة ٢٩ من المرسوم للقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدني أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله من اقتضت مصلحة العمل ذلك بحيث اذا رفض العامل النقل وسع صاحب العمل أن ينهي علاقة العمل^(٣٨) وقضى أيضا بأن لرب العمل سلطة تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لاعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو الى ذلك وتكليف العامل آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك^(٣٩) وقد اضطرر قضاء محكمة النقض على ذلك وجاءت أحكام هذه المحكمة تردد العبارة أن من سلطة صاحب العمل وعلى ما جرى

به قضاء هذه المحكمة تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لاعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو الى ذلك حتى ولو أدى هذا التنظيم الى انقاص عمولة العاملين لديه المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج وله طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٥٩ والفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدني أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافا جوهريا وان ينقله الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك^(٤٠).

هذا هو مضمون السلطة التنظيمية لصاحب العمل تتسع بداء من امكانية الاستغناء كلية عن العامل الى تكليفه بنفس العمل في موقع آخر وبين هذين الحدين يستطيع رب العمل أن يكلفه بما يشاء من عمل في أي مكان يختاره متى اقتضت ذلك مصلحة العمل وحين أن يهدف الى التعسف في اجرائه وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض بل أن سلطة رب العمل تمتد الى ما يتعلق بتنفيذ العمل اذ أن من

حق رب العمل أن يعطى للعامل التعليمات بخصوص تنفيذ العمل وسواء أكانت هذه التعليمات جماعية أم فردية .

صاحب العمل سيد مشروعه تمتد سلطته الى كل ما يتعلق بتنفيذ العمل يستخدم العمال بعين لكل منهم العمل الذى عليه ادائه وكيفية ادائه له والمكان الذى يؤديه فيه وتغير المهمة التى عهد بها الى كل منهم كلما رأى تغيرها ضروريا بفصل من يراه غير قادر على العمل أو أصبح غير قادر أو صار زائدا عن حاجة العمل يحدد ساعات العمل ومكانه هذه الحلول أوضحها القضاء المصرى فى الكثير من احكامه وجاءت محكمة النقض المصرية تقرر أن من

سلطة صاحب العمل تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لاعادة تنظيمها مقرر حق صاحب العمل فى نقل العامل الى عمل آخر مستندة فى ذلك الى نص المادة ٥٧ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وتقابلها فى قانون العمل الجديد المادة ٥٤ عمل والمادة ٦٩٦ من القانون المدنى وذلك بتقريرها فى الكثير من احكامها «أن من سلطة صاحب العمل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لاعادة تنظيمها كما ان من سلطته تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج وله طبقا للفقرة الثانية

من المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والفقرة الثانية من المادة ٥٧ من القانون المدنى أن يكلف العامل عملا آخر غير متفق عليه ولايختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك»^(٤١) .

ويلاحظ أن هذا القضاء يقرن بين تغيير العمل تغييرا غير جوهري وبين النقل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة ويرجعها الى سلطة رب العمل التنظيمية فى ادارة منشأته وتنظيمها تحقيقا لمصالح العمل غير أن التعميم والخلط بين الحق الذى قرره المادة ٥٧

(٣٥) محكمة القاهرة الابتدائية - دائرة تاسعة عمال للقضية رقم ٢٢٩٣ سنة ١٩٥٣ جلسة ١٩٥٤/١/٣١ الفكهاني ح ٢/١ رقم ٥٩ ص ٨٨ وما بعدها .

(٣٦) الطعن بالنقض رقم ٤٤٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ٧٢/٢/٣ الهوارى - قضاء النقض رقم ١١٨ ص ١٩٩ - ٢٠١ .

(٣٧) الطعن بالنقض رقم ١٣٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ٦٨/١٢/٤ الهوارى - قضاء النقض رقم ١١٩ ص ٣٠٢ .
(٣٨) الطعن بالنقض رقم ٢٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣ - مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ١٧ يناير وفبراير سنة ١٩٦٦ ص ٤٠١ وما بعدها .

(٣٩) الطعن بالنقض رقم ٣٠٣ لسنة ٤١ ق جلسة ٦ يونيو سنة ١٩٧٦ - مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ٢٧ سنة ١٩٧٦ ص ١٢٨١ وما بعدها .

(٤٠) الطعن بالنقض رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ٢٩ ص ١٩١ وما بعدها . والطعن بالنقض رقم ٣٧٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ٣٠ ص ٢٨٩ وما بعدها . والطعن بالنقض رقم ١٠٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٦ الهوارى قضاء النقض الجزء الرابع سنة ١٩٨٢ ص ٥٥ والطعن بالنقض رقم ١٥٢٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٨ نفس المرجع ص ٨٤ .

(٤١) حكم النقض فى الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤ يناير سنة ١٩٧٨ - مجموعة احكام النقض - المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٩١ وما بعدها .

عمل قديم وتقابلها المادة ٥٤
عمل جديد وذلك الذي قرره
المادة ٦٩٦ مدني في فقرتها
الثانية غير مقبول في نظرنا .

أولا : ان الحق الذي تقرره
المادة ٥٤ عمل لصاحب العمل
في جواز نقل العامل الى عمل
آخر غير المتفق عليه ولا
يختلف عنه اختلافا جوهريا
حق مقيد أى أن المشرع قيده
بضرورة ألا يختلف العمل
الجديد عن العمل المتفق عليه
اختلافا جوهريا اذا فهو عمل
مساو للعمل الاصلى من كل
الوجه اما الحق الذي تقرره
المادة ٦٩٦ مدني لصاحب
العمل فانه أوسع من الحق
الذي تقرره المادة ٥٤ عمل في
كونه يعطى لصاحب العمل
حق نقل العامل الى مركز أقل
ميزة أو ملاءمة من المركز
الذي كان يشغله فهي بذلك
تقرر جواز تغيير العمل تغييرا

جوهريا^(٤٢) خاصة اذا تعلق
الأمر بنقل إلى مركز أقل
ملاءمة فنوع العمل يرتبط
ارتباطا غير قابل للتجزئة
بالمركز الادبي للعمل أى
بمدى ملاءمته للعامل وان كان
يمكن القول أن الاختلاف في
الميزات أى النقل الى مركز
أقل ميزة لايعنى الاختلاف

الجوهري في العمل كما
لايعنى دائما وابدأ أن التغيير
غير جوهري^(٤٣) :

ثانيا : أن الحق الذى
تقرره المادة ٥٤ عمل يتأسس
على نص القانون مباشرة
استثناء من القوة الملزمة للعقد
فالمادة ٥٤ عمل بعد أن
أوردت المبدأ العام مقررته أنه
لا يجوز لصاحب العمل أن
يخرج على القيود المشروطة
في الاتفاق خرجت عن هذا
المبدأ باستثنائين أجازت فيهما
لصاحب العمل أن يخرج عن
القيود المشروطة في الاتفاق
وأن يكلف العامل بعمل غير
متفق عليه الاستثناء الأول إذ
ادعت الضرورة الى ذلك منعا
لوقوع حادث أو لاصلاح ما
نشأ عنه أو في حالة القوة
القاهرة أما الاستثناء الثانى فهو
حاله تكليف العامل بعمل غير
المتفق عليه ولايختلف عنه
اختلافا جوهريا^(٤٤) ويستوى
في هذا الاستثناء أن يكون عقد
العمل محدد المدة أو غير
محدد المدة^(٤٥) .

أما الحق الذى تقرره المادة
٦٩٦ الفقرة الثانية فهو يتأسس
على حق كل عاقد في انتهاء
العقد غير محدد المدة بإرادته
المنقودة فاذا لم يكن فى
الامكان لأحد العاقدين أن

يفرض إرادته فى التعديل يبقى
أمامه الطريق مفتوح بالتهديد
بوضع حد للعقد غير محدد
المدة وهذا ما لفت اليه النظر
بول ديران وفيتى» بقولها «أن
من حق كل طرف فى العقد أن
يقترح تعديلا فى شروط العقد
فهذا الحق منصوص عليه
حرفيا فى المادة ٢٣ التى تمنح
لكل متعاقد الحق فى فسخ عقد
العمل الغير محدد المدة فتعديل
شروط العمل ما هو الا وجه
ممكن للفسخ فلأحد الطرفين
أن يقترح للطرف الثانى أن
تبقى علاقة العمل على اساس
شروط أخرى ويقرن طلبه هذا
برغبة فى فسخ العقد اذا لم
يقبل التعديل .

Sa faculté pour chaque parté
de proposer a l'autre une
modification des condition de
travail est en effet
implicitement contenue dans
l'article 23 qui donne a chaque
contractant le droit de risitier
le contrat de travail a durée in
cleterminee la modification des
condition de travail n'est qu'
un des aspcts possibles de la
resiliations l' une des parties
propose a l' autre de maintenir
à d autre conditions les

تقيّد حق صاحب العمل في النقل الى عمل لا يختلف جوهريا عن العمل المتفق بتوافر ضرورة تستلزمها مصلحة العمل^(٥٠) فهو اضافة لشرط جديد لم يرد في القانون .

رابعا : أن المشرع قيد حق سلطة صاحب العمل في المادة ٥٤ عمل بمناسبة تكليف العامل بعمل لا يختلف عن العمل المتفق عليه اختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوقه المادية .

أما سلطة صاحب العمل في النقل الذي قرّره المادة ٦٩٦ مدني فهي لاتضمن هذا القيد بل انها تعطي صاحب

مع ملاحظة أن نطاق هذا التعديل الهام في شروط الاتفاق يتحدد بالعقد غير محدد المدة دون العقد محدد المدة حيث يلزم طرفيه الى نهاية مدته .

ثالثا : أن المشرع قيد حق صاحب العمل في المادة ٢/٦٩٦ مدني في نقل العامل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة بضرورة تقضيها مصلحة العمل^(٤٩) أما المادة ٥٤ عمل فتعطي لصاحب العمل حرية تكليف العامل بعمل غير متفق عليه ويشترط الا ينطوي التغيير على اساءة العامل دون اشتراط مصلحة العمل أما مايشترطه الفقه من ضرورة

relation contractuelles elle accompagne son offre d' un congé conditionnel au cas de repus^(٤٦)

فاذا ما وافق الطرف الاخر على التعديل فانه بفضل ذلك يحقق ميزة كبرى وهي المحافظة على استقرارية العمل^(٤٧) .

وعليه فان رب العمل يستطيع أن يقترح تعديلا في العقد باجراء تغيير جانبي أو جذري للاتفاق المبرم بينه وبين العامل أو بزيادة كمية الشروط زيادة هامة فاذا رفض العامل هذا التعديل ومع رب العمل أن يضع نهاية للاتفاق^(٤٨) .

(٤٢) انظر الدكتور اسماعيل غانم حيث يرى أن التغيير يكون جوهريا اذا كان العمل الذي يريد صاحب العمل تكليف العامل به أقل من الناحية المادية أو من الناحية الادبية البحتة أو كان يقتضي جهدا يزيد كثيرا عن الجهد اللازم في العمل الاصلى ص ٢٤٥ .

وقارن الدكتور حسن كيرة - هاشم ص ٢٩٧ حيث يقرر أنه ينبغي تجنب اطلاق القول بذلك اذ هو لا يصدق في كل الصور ففي بعض الصور تحدث تغيير جوهري في العمل دون أن يكون العمل الجديد أقل ميزة أو ملاءمة دون أن يحدث تغيير جوهري في العمل لذلك ففي تحديد ما اذا كان تغيير العمل تغيير جوهريا أو غير جوهري ينبغي أن يكون الاعتبار اساسا لمدى الاختلاف بين العاملين في النوى وليس لمدى اختلاف في الميزات .

(٤٣) انظر الدكتور حسام الدين الاهواني ص ٢٠٩ - ٢١٠ .

(٤٤) يراجع حديثنا السابق عن هذين الاستثنائيين .

(٤٥) انظر الدكتور جمال الدين زكي - عقد العمل سنة ١٩٨٢ ص ٨٦٩ .

(٤٦) ديراند وفيتي شرح قانون العمل الجزء الثاني ١٩٥٠ ص ١٤٠ .

(٤٧) كامدلانك شرح قانون العمل عقد قانون العمل سنة ١٩٦٣ ص ١٧٨ .

(48) cass soc 3 oct 1963 i. c p 1963 ed Givp 145 .

(٤٩) الدكتور ايهاب اسماعيل ص ٢٢٠ ونقل العامل التي مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما نذب جناه لا يعد عملا تعسفيا بطريق غير مباشر اذا ما اقتضته مصلحة العمل .

(٥٠) الدكتور ايهاب اسماعيل ص ٢٢٠ .

العمل الحق في نقل العامل الى مركز أقل ميزة من الناحية المادية .

أما استاذنا الدكتور حسام الدين الاهواني فيرى أن هناك صلة بين نص المادة ٢/٦٩٦ تضع مبدأ عاما لا يتعارض مع نص المادة ٥٤ عمل والمبدأ الذي تضعه هو حق صاحب العمل وعلى أساس سلطته التنظيمية وبناء على ما تقتضيه مصلحة العمل في نقل العامل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة أما المادة ٥٤ من قانون العمل فتعطي لصاحب العمل حرية تكليف العامل بعمل غير متفق عليه إذا كان لا يختلف اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه وأعمال يعنى حرية صاحب العمل في تغيير العمل طالما أن التغيير غير جوهري وتقيده حقه في تغيير العمل تغييرا جوهريا يتوافر ضرورة تقتضيها مصلحة العمل أو حالة الضرورة أو القوة القاهرة فقانون العمل جاء بإضافات للقانون المدني ولم يُلغِ أحكام القانون المدني في مجال النقل وهذا هو الذي يفسر ربط محكمة النقض بين حالات تغيير العمل والنقل^(٥١) .

هذا وقد ذهبت محكمة النقض في أحكامها أنه إذا بان لرب العمل عدم كفاية العامل

اعتبر ذلك ماخذاً مشروعاً لتعديل عقد العمل أو إنهائه وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف في إنهائه العقد عبء اثباته .

وقد انتقد الاستاذ الدكتور حسن كيرة هذا القضاء بقوله ان هذا القول يحتوى على تعميم غير مقبول في شأن تعديل العقد وفي شأن إنهائه على السواء رغم ما يوجد من فارق بين الأمرين فتعديل العقد لا يملك رب العمل فرصة بإرادته المنفردة على العامل الا في الاحوال الاستثنائية المرخص له فيها بذلك وليس من بينها حالة مجرد عدم كفاية العامل أما إنهائه العقد فهو حق في الاصل لاي من طرفي العقد غير محدد المدة بشرط مراعاة مهلة الاخطار وعدم التعسف في الإنهاء^(٥٢) ونعتقد مع استاذنا الدكتور حسام الدين الاهواني أن قضاء محكمة النقض يستحق التأييد^(٥٣) فلا شك أن لصاحب العمل اعتمادا على نص المادة ٢/٦٩٦ مدني أن يقترح تعديلا في العقد يساوي إنهائه له اذا ما تطلبت مصلحة العمل ذلك ومن حقه أن يقرن هذا التعديل برغبة في الإنهاء اذا لم يقبل العامل هذا التعديل برغبته ومن حقه

ايضا أن يفسخ العقد اذا ما رفض العامل تنفيذ النقل التي اقتضته مصلحة العمل ولا بعد الفصل أو الإنهاء تعسفيا وعلى هذا فان من حق رب العمل نقل العامل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز المتفق عليه في العقد والذي كان يشغله ولا يعتبر هذا النقل انه قد انطوى على تعسف من جانب رب العمل متى اقتضته مصلحة العمل فاذا امتنع العامل عن تنفيذ أمر النقل الصادر اليه من رب العمل رغم تكرار التنبيه عليه حق لرب العمل أن يفصله^(٥٤) .

وهذا يعنى ببساطة أن من حق صاحب العمل أن يعدل بإرادته المنفردة في العقد عن طريق تغيير العمل المتفق عليه اذا اقتضت مصلحة العمل ذلك واذا رفض العمل التعديل فان من حق صاحب العمل أن ينهى العقد ويعتبر الإنهاء غير تعسفي اذا ما رفض العامل النقل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة وبناء على مقتضيات العمل وبناء عليه يمكن تأجيل المادة ٢/٦٩٦ مدني بأنها تسمح صراحة بتعديل العمل تعديلا جوهريا اذا ما اقتضت مصلحة العمل ذلك فالمشرع قد فصل في حالة التنازع بين مصلحة

حق مستمر في إدارة نشاطهم باعتبارهم تربطهم برب العمل علاقة تبعية تلك التبعية التي تجعل لرب العمل سلطانا دائما ومستمرًا على أعمال تبعية^(٥٦).

ولا يرد على هذه السلطات سوى قيد التعسف الذي يرد على الحقوق قاطبة^(٥٧). غير أنه إذا صح أن رب العمل

بمقتضى رابطة التبعية يملك سلطانا على أعمال تابعة فإن التعليل بفكرة ملكية رب العمل لأدوات الإنتاج غير دقيق لأن رب العمل ليس دائما هو المالك لأدوات الإنتاج^(٥٨).

ويأخذ القضاء المصري وعلى رأسه محكمة النقض كما اشرنا بحق رب العمل

الاساس القانونى لسلطة رب العمل التنظيمية :

تحدثت عن مضمون السلطة التنفيذية التي يملكها رب العمل وقلت أنها تتسع لكل ما يتصل بتنفيذ العمل بدءا من استخدام العمال ونهاية بالاستغناء عن كل عمال المشروع أو بعضهم حسبما تقتضيه مصلحة العمل فما هو الاساس القانونى لهذه السلطة لقد قيل في تبرير هذه السلطة الواسعة أن ذلك راجع الى حق ملكية المنشأة ونظرية العقد رب العمل يملك المنشأة بما فيها من أدوات الإنتاج فكما تتوفر له على الاموال سلطات غير محددة بمقتضى حق الملكية فكذلك يتوفر له على العمال بمقتضى عقد العمل

العامل ومصلحة العمل وحل التنازع لصالح مصلحة العمل فالمصلحة الفردية لايجوز أن تحول دون تحقيق مصلحة العمل التي تعود بالنفع على الاقتصاد والمجتمع بأسره فجوهرية التغيير لا تقف حائلا أمام تحقيق مصلحة العمل^(٥٥).

فمصلحة العمل هي التي تستوجب التعديل وليس ارادة صاحب العمل وحده حيث أن المشرع قرر لجواز التعديل «ان تقتضيه مصلحة العمل».

ومادامت مصلحة العمل هي التي تتطلب اجراء التغيير وجب الاستجابة لهذه المصلحة ولو كان التغيير في غير صالح العامل.

(٥١) الطعن بالنقض رقم ٢٣٣ لسنة ٣١ ق جلسة ٦٥/٥/١٢ قضاء النقض للهارى رقم ١٦٧ ص ٢٨٦ وما بعدها .

(٥٢) الدكتور حسن كيره اصول قانون العمل سنة ١٩٧٩ هامش ص ٣٠٠ .

(٥٣) استاذنا الدكتور حسام الدين الاهوانى ص ٢٠٨ .

(٥٤) القاهرة الابتدائية دائرة تاسعة عمال القضية رقم ٢٢٩٣ لسنة ١٩٥٣ جلسة ٥٤/١/٣١ الفهكانى ح ٢/١ رقم ٥٩ ص ٨٨ وما بعدها والاسكندرية الابتدائية فى القضية رقم ٧٢٧ سنة ٥٣ عمال كلى جلسة ١٩٥٤/١١/١٣ الفهكانى ح ٢/١ رقم ٧٣ ص ١٠٦ .

(٥٥) استاذنا الدكتور حسام الدين الاهوانى ص ٢١٢ - ٢١٣ .

(٥٦) انظر فكرة التبعية ومظاهرها المتعددة استاذنا الدكتور حمدي عبد الرحمن ص ٥٢ وما بعدها .

(٥٧) حددت المادة الخامسة من القانون المدنى معايير التعسف فى استعمال الحق بقولها يكون استعمال الحق غير مشروع فى الاحوال الآتية : أ - اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير . ب - اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . ج - اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة .

(٥٨) المستشار/ فتحى عبد الصبور ص ٤٤٤ .

يهدف الي التعسف وسوء
القصد .

ويأخذ القضاء الفرنسي بهذه
النظرية التقليدية^(٦٤) بحيث
اصبحت عبارة صاحب العمل
هو الحكم الوحيد لكثرة
ترديدها في اسباب احكامه
تمثل لدى الفقه الحديث نظرية
قضائية صاحب العمل الذي
يحمل مسؤولية المشروع هو
الحكم الوحيد في اختيار
الوسائل التي يتخذها لكفالة
نشاطه له أن يوسع نشاطه له
أن يضيق نشاطه له أن يغير
وسائل العمل له أن يعدل
طرائق الانتاج له أن يدمج
الاقسام في بعضها له أن يلغى
بعض الفروع ولو ترتب على
ذلك فصل بعض عماله أو نقلهم
من وظيفة الى أخرى ولو
كانت أقل اجرا أو ادنى درجة
له تقدير كفاية العامل ووضعه
في المكان الذي يصلح له بما
يحقق مصلحة الانتاج ولو أدى
هذا الفعل الى انقاص عمولة
العاملين لديه وبالتطبيق لذلك
تقول محكمة النقض المصرية
أن من سلطة صاحب العمل
وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة تنظيم منشأته واتخاذ
مايراه من الوسائل لاعادة
تنظيمها متى رأى من ظروف
العمل مايدعو الى ذلك حتى
ولو أدى هذا التنظيم الى الغاء

الاجراءات الكفيلة بنفع العمل
ونظامه^(٦٥) اذ أن الطبيعة
الاقتصادية لتنظيم المشروع
تتأى به عن سلطة القاضى
وتدخله في اختصاص رئيسه
والذى وحده يتحمل عبء
المسؤولية عنه بمفرده^(٦٦) ولو
كان ثمة اخطاء في الادارة هذه
الاستقلالية لرئيس المشروع
تأكدت بصفة جلية من قبل
محكمة النقض الفرنسية في
قرارها الشهير المتعلق
بمؤسسات فيما يخص تسريح
مجموعة عمال المؤسسة أثر
غلق هذه الاخيرة بسبب اخطاء
متعلقة بتسيير المؤسسة فلقد
رفضت الغرفة الاجتماعية
قبول مسؤولية المستخدم في
مواجهة عماله الذين تم
تسريحهم مؤكدة أن رئيس
المؤسسة هو المسئول عن
تسييرها وهو القاض الوحيد
الذى يقدر ايقاف الاستغلال
وفي الحقيقة أن هذا القضاء
يتنسس على حق الملكية وعقد
العمل قرب العمل باعتباره
المالك لمنشأته سواء أكانت
هذه الملكية مشتركة أم جماعية
يملك سلطة تنظيم منشأته
وادارتها وبصفته كرب عمل
يتبع له العمال في اداء العمل
يملك اتخاذ ما يوجهه تنظيم
العمل بكامل الحرية دون أن
يحدده في ذلك قيد سوى أن

بسلطة مطلقة في تنظيم
مشروعه وفي اعادة تنظيمه
بتطبيق أو توسيع دائرة نشاطه
وفي تقدير كفاية عماله ووضع
كل منهم في المكان الذى
يصلح له^(٥٩) ولا يخضع رب
العمل في اجراء هذا لرقابة
القاضى الذى تقتصر رقابته
على التحقق من جدية
المبررات التى دعت
اليه^(٦٠) . وعليه فلا محل
لمطالبة رب العمل الذى أوقف
عمله وصار عاجزا عن
الاستمرار فيه أو أجرى
تعديلا يحصر دائرة العامل أو
توفير بعض العمال بأى
تعويض وان كل ما للمحاكم
في هذا الصدد من رقابة إنما
تنحصر في تعرف ما اذا كانت
قد اجريت فعلا تعديلات وان
ثمة فيها ما يستدعى فصل
بعض العمال دون التدخل في
بحث ملائمة أو عدم ملائمة
ما اتخذ من تلك الاجراءات اذ
أن تقدير الملائمة امره
متروك اطلاقا لرب العمل
بغير معقب عليه فيه من
محكمة الموضوع^(٦١) .

ولقد قيل في تبرير هذا القضاء -
أن الأصل لرب العمل أن يقو
باجراء أى تعديل أو تغيير براه
ضروريا حسبما يملى عليه
تقديره الفنى الاقتصادى وله
الحق المطلق في أن يتخذ

عمولة العاملين لديه مادام هذا الاجراء غير مشوب بالعسف وسوء القصد كما أن من سلطته تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج وله طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والفقرة الثانية من المادة ٢/٦٩٦ مدنى أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك (٦٥).

غير أن هناك اتجاها يمكن أن يزعم الاساس الذي تقوم عليه سلطات رب العمل في ادارة وتنظيم مشروعة فأذا كان المشروع (٦٦) في ظل النظرية التقليدية يقوم على أساس الملكية ونظرية العقد ملكية ونظرية العقد ملكية ادوات الانتاج وعقود عمل مع العاملين عليها يخول حق الملكية لرب العمل سلطة مطلقة على بقعه معينه كما يهوى له عقد العمل الحصول على العمال اللازمين له فيعتبر دون منازع مالكا نتيجة عمل أولئك العاملين تحت ادارته فالعلاقات التي تنشأ اذا داخل نطاق المشروع ينظر الفلسفة

الفردية الحرة عبارة عن علاقات تعاقدية فردية ولم تأخذ هذه الفلسفة العلاقات الاجتماعية بنظر الاعتبار لذلك فإن الفقه الحديث لم يقتنع بهذا التصوير الذي أملاه فقه المذاهب الفردية وراء قاصرا على الاحاطة بحقيقة الاوضاع فالمشروع ليس عبارة عن مجموعة من عقود العمل المستقلة بعضها عن بعض ولهذا أخذ المفهوم الجماعى والتنظيمى يحل محل المفهوم الفردى والتعاقدى حيث أصبح العنصر البشرى يعمل سوية فى المشروع لتحقيق هدف واحد وهو تطوير العمل المشترك ذلك لان صاحب

(٥٩) انظر حكم النقض فى الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤ يناير ١٩٧٨ ص ١٩١ وما بعدها مجموعة النقض المكتب الفنى السنة ٢٩ .

(٦٠) نقض ٦ ابريل سنة ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٨٢١ مجموعة احكام النقض .

(٦١) محكمة النقض الفرنسية ٢٩ مايو سنة ١٩٤٥ واللوز ١٩٤٦ ، ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٧ .

(٦٢) انظر حسين عامر - التعسف فى استعمال الحقوق وانهاى العقود ص ٢٧٢ .

(٦٣) انظر الدكتور جمال الدين زكى عقد العمل سنة ١٩٨٢ ص ١٥٤ .

(٦٤) الدكتور/ جمال الدين زكى عقد العمل فى القانون المصرى ص ١٥٢ .

(٦٥) الطعن بالنقض رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة النقض سنة ١٩٧٨ ص ١٩١ وما بعدها .

(٦٦) يمكن تعريف المشروع فى ميدان قانون العمل بأنه مجموعة من العمال يقومون بانجاز العمل تحت توجيه واشراف جهة مختصة بالادارة حول الموضوع «نظرية المشروع فى قانون العمل» بحث للدكتور شاب توما منصور انظر مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة العدد الاول سنة ١٩٦٧ وانظر شرح قانون العمل لنفس المؤلف الطبعة الرابعة ١٩٧١ ص ١٧٩ وما بعدها .

وانظر استاذنا الدكتور حمدى عبد الرحمن ص ٤٦ وما بعدها .

(٦٧) انتقدت فكرة المفهوم التنظيمى للمشروع من جانب بعض الفقهاء وبخاصة الماركسيين . منهم باعتبار أن المفهوم الذى يؤكد على التضامن القائم بين العمال وارباب الاعمال حتى ولو كانوا راسماليين يصطدم باحدى القواعد الرئيسية للنظرية الماركسية القائمة على اساس تناقض مصالح طبقات المجتمع فمن الناحية العملية تعارض المنظمات العمالية الماركسية .

العمل اذا كان قد ألقى بأمواله في المشروع فان العمال قد اوقفوا حياتهم عليه بل وحياة أسرهم لاعتمادهم عليه كلية في الحصول على رزقهم ويعتبر اجتماع هذه القوى البشرية المنتجة للانتاج في شتى انواعه ضرورة حتمية حيث يصبحون اعضاء في مشروع واحد^(٦٧). يجعلهم تعاونهم الايجابي والواعي في العمل الجماعي وخضوعهم لنظام واحد شركاء حقيقيين^(٦٨). وعليه فان سلطة رب العمل التي يملكها رب العمل في ادارة المشروع تجد اساسها الحقيقي في المسئوليات التي تقع على عاتقه ففي النظام الاقتصادي السائد يكون رب العمل أو الادارة مسئولاً عن الانتاج وعن تصريف الانتاج وهو يتحمل مخاطر المشروع كما يترتب عليه ضمان حقوق جميع العاملين في المشروع وهو لهذا يجب أن يكون له من الصلاحيات ما يمكنه من تحقيق هذه الاهداف ورتب انصار هذا الرأي النتائج التالية :

١ - لايجوز ممارسة هذه الصلاحيات الا وفقاً لمصلحة المشرع .

٢ - يخضع رب العمل في ممارسة لهذه السلطة للقواعد التي تقرها الأنظمة والقوانين خاصة القيود التي تحددها^(٦٩) .

٣ - قيام حق للعمال في العمل داخل المشروع أو في عبارة مساوية حق البقاء فيه غير عنه البعض بملكية الوظيفة .

٤ - حق العمال في مشاركة رئيس المشروع في ادارته .

٥ - عدم جواز تسريح رئيس المشروع للعامل الا اذا كان هناك مبرر حقيقي وجدى وبالتالي عدم جواز استعمال التسريح الا اذا كانت مصلحة المشروع تقتضيه فضلاً عن اخضاع التسريح لاسباب اقتصادية لأنه سلطة عامة^(٧٠) .

والحقيقة أن فكرة مصلحة المشروع مازالت حتى الان هي مصلحة مالكة فكل اجراء يريد أن يتخذه صاحب العمل ولو كان ظاهره مصلحة المشروع فهو في النهاية يهدف الى تحقيق مصلحة صاحب العمل خاصة بوجهة نظر الرأسمالي فما زال أرباب العمل ينظرون الى العمال نظره تعوزها الحكمة وبعد

النظر اذ لا يزال هدف أصحاب رؤوس الاموال الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح كما أن المسئولين الفنيين عن المشروع لايهمهم سوى زيادة الانتاج وعليه فان المفهوم الجماعي أو التنظيمي للمشروع لا يعبر عن واقع الحال^(٧١) فالتضامن بين العمال وبين صاحب المشروع لم يصبح بعد حقيقة عامة لا من الناحية القانونية ولا من الناحية النفسية فمن الناحية القانونية مازالت قواعد المشاركة في الادارة والارباح قاصرة عن شمول كل قطاعات علاقات العمل ومن الناحية النفسية فان اشعور بالانتماء الى المشروع كوحدة اجتماعية مازالت تقف دونه معونات كثيرة ليس اقلها الاتجاهات العقائدية لدى فئات من العمال ذوى الميول المتطرفة فضلاً عما تقتضيه التبعية القانونية والاقتصادية من نتائج في نظرة كل من الطرفين للآخر^(٧٢) .

غير اننا نفضل الاخذ بالمفهوم الجماعي ومصلحة المشروع حتى وان كانت هذه الفكرة لا تعبر تعبيراً صادقاً عن قواعد القانون الوضعي وذلك للاتى :

أولاً - أن الأخذ بمفهوم فكرة المشروع ومصلحة المشروع تسمح لنا بتفسير كثير من التصرفات التي يقدم عليها رب العمل والتي لا يسمح المفهوم التعااقدي بتحليلها بشكل سليم ولعل فكرة «مصلحة العمل» التي أشارت إليها المادة ٢/٦٩٦ مدني هي التي سمعت بإمكانية نقل العامل الى مركز أقل ميزة أو ملائمة من المركز الذي كان يشغله فمصلحة العمل الحقيقية لاتحدهما اعتبار بتغيير جوهري بالنسبة للعقد في مواجهة العمل فالمصلحة الفردية لايجوز أن تحول دون تحقيق مصلحة العمل التي تعود بالنفع على الاقتصاد والمجتمع بأسره^(٧٢).

ثانياً - أن فكرة المشروع تبدو واضحة في مساهمة العمال بإدارة المشروع وبحقهم في المساهمة الارباح وان كان هذا الحق لم يقره . القانون الوضعي بكامله الا انه يسير في هذا الاتجاه خاصة في المشاريع غير الرأسمالية .

ثالثاً : أن فكرة المشروع هي التي تسمع لنا بتفسير كثير من القيود التي تحد من سلطات صاحب العمل وتقرير كثير من الضمانات للعمال التي تحميهم من الاخطار التي تتهددهم من جراء فقد العمل بالحد من انتهاء العقد لتلافي هذا الخطر تحقيقا لاستقرار العامل في عمله حتى أن نقضي الكتاب^(٧٤).

ذهب الى القول بأن قانون العمل الحديث يتجه نحو انشاء حق ملكية العامل على وظيفته تنويعها بعمل اتجاه القانون الحديث نحو تحقيق الاستقرار للعامل وما كان يمكن الوصول الى هذه النتائج في ظل السلطة المطلقة التي كان يمارسها رب العمل بدون قيد باعتباره مالكا يدير مشروععه وحده وبحرية تامة بدون حدود ولا رقابة حتى قيل بأنه كان ملكا مستبدا وما كان العمال الا رعية^(٧٥).

حدد سلطة رب العمل :

تحدثت فيما سبق عن سلطة رب العمل الامرة في تنظيم العمل وعرفنا مضمون هذه السلطة وكيف أن العامل ملزم بالطاعة اوامر صاحب

(٦٨) فكرة تضامن العمال وأرباب العمل دكتور شاب توما المرجع السابق ص ١٨١ - والدكتور جمال الدين زكي - عقد العمل في القانون المصري ص ٩٨ .

(٦٩) انظر الدكتور جمال الدين زكي - عقد العمل القانون المصري سنة ١٩٨٢ ، ص ٩٤ - ٩٥ .

(٧٠) الدكتور شاب توما - شرح قانون العمل سنة ١٩٧١ الطبعة الرابعة ص ١٨٦ .

(٧١) الدكتور جمال الدين زكي - المرجع السابق ص ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١١ .

(٧٢) الدكتور شاب توما - المرجع السابق ص ١٨٢ .

(٧٣) الدكتور حمدي عبد الرحمن - قانون العمل ص ٤٨ .

(٧٤) ريدر في المظاهر القانونية للرأسمالية الحديثة سنة ١٩٤٦ فقرة ١٣٨ ص ٣٠٠ - ديران وفيينو قانون

العمل ص ١٩٥٠٢ فقرة ٤٩ ص ٩٦ . كامرانك نحت كله في موسوعة د اللوز لقانون العمل

ج ١ - ١٩٦٠ ص ٨٤٥ فقرة ١٢ ومشار اليه ص ٢٤٣ في بحث للاستاذ الدكتور اسماعيل غانم بعنوان تجدد

عقد العمل المحدد المدة - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة عين شمس - العدد الثاني السنة الرابعة يونيه ١٩٦٢ .

(٧٥) الدكتور/ شاب توما - شرح قانون العمل سنة ١٩٧١ ص ١٨٣ .

العمل ولو ترتب على ذلك تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه بل أن العامل ملزم ليس فقط بأوامر صاحب العمل بل أنه ملزم بالطاعة أوامر وكلائه وممثليه المفوضين في إدارة العمل والإشراف عليه مادامت هذه الأوامر خاصة بتنفيذ العمل المكلف به طبقاً للعقد أو العمل الداخل في وظيفته^(٧٦) غير أن حرية صاحب العمل في تغيير ظروف العمل أو تعديل بنود العقد وأن كانت واسعة المدى على النحو الذي رأيناه فإنها محدودة بالآتي .

أولاً : أن حق صاحب العمل في التنظيم والإدارة مقيد بعدم المساس بالحقوق الأساسية التي يتضمنها التشريع العمالي فإذا عن لصاحب العمل اتباع طريقة ما في الانتاج أو تنظيم العمل وجب ألا يكون لهذه الطريقة تأثير على المصلحة المشتركة للعامل أو لطائفة العمال أو انتهاك للحقوق التي يقتضيها التشريع^(٧٧) .

ثانياً : أن سلطة صاحب العمل تنفيذ باحترام شروط العقد والقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب^(٧٨) وعدم مخالفة العقد تعني وجوب التزام رب العمل بنود الاتفاق

فلا يجوز له أن يصدر من الأوامر ما يغير به الأحكام العقدية بغير موافقة العامل أما عدم مخالفة القانون أو الآداب فإنها تهدف إلى وضع سلطة رب العمل في إطار الشرعية القانونية فلا يجوز له أن يأمر بارتكاب عمل غير مشروع أو مخالف للآداب العامة^(٧٩) .

ثالثاً : ألا يكون في أوامر صاحب العمل ما يعرض العامل للخطر فالحاصل لا يلتزم بالطاعة أمر يعرضه للخطر أو يزيد من احتمالاته بشكل واضح^(٨٠) وقد أوجب هذا الخطر مبدأ حسن النية الذي يحكم العقود عموماً^(٨١) هذا وقد أوضحت المادة ٢/٦٨٥ مدني هذه الحدود بقولها «يجب على العامل أن ياتمر بأوامر رب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه أو العمل الذي يدخل في وظيفة العامل إذا لم يكن في هذه إلا ما يخالف العقد أو القانون أو الآداب ولم يكن في طاعتها ما يعرضه للخطر» .

رابعاً : أن سلطة صاحب العمل في إجراء تغييرات في المشروع أو في العمل المكلف به العامل مقيدة بأن يكون الدافع إلى هذه التغييرات مصلحة العمل لا أن يكون القصد من إجراء هذه التغييرات

إخراج عامل لم يفقد اعتباره فإذا كانت النية في أحداث تلك التغييرات سيئة وقصد بها الإضرار بالعامل اعتبر فصل العامل لرفضها تعسفياً^(٨٢) فسلطة الإدارة التي يستند إليها صاحب العمل في إجراء التغييرات وفصل العامل الذي يرفض الانصياع لها محددة بمصلحة مشروعه ويقع من ثم تعسفياً كل تسريح لا تبرره مصلحة ولقد اعتبر الفقه ميررين مشروعين للتسريح .

عدم الكفاية في أداء العمل والضرورات الاقتصادية والفنية ففي كلتا يمكن مبرر الإجراء في مصلحة المشرع^(٨٣) .

خامساً : يشترط في إجراء تغيير العمل أو إعادة تنظيمه أن يكون جدياً^(٨٤) دعت إليه مصلحة العمل بالمنشأة بحيث تتناسب مع الضرر الذي ينجم عنه ويقع من ثم فصل العامل تعسفياً طبقاً للمادة ٥/ب من القانون المدني إذا كانت المصلحة التي تتحقق للمشروع نتيجة له قلة الأهمية بحيث لا تتناسب المهنة مع ما يصيب العامل من ضرر بسببه^(٨٥) وعليه فقد اعتبر فصلاً تعسفياً ذلك الإجراء من إعادة التنظيم الذي قام به رب

العمل في عمله أو مصنعه اذا كان صادرا عن مخبئه أو عن خفة توجب اللوم^(٨٦) . او اذا تبين أن ما جرى من تنظيم جديد في العمل كان تريعة للوصول الى فصل العامل لما وقع من خلاف بينه وبين رب العمل^(٨٧) وتبين عدم جدية اعادة تنظيم العمل اذا كان رب العمل قد استخدم عاملا اخر احدث عهدا في نوع العمل من العامل الذى فصل وكان موضح الثناء عليه فيه .

واذا كان فصل العامل الذى يقع نتيجة تغيير غير جدى في العمل يعتبر فصلا تعسفيا فإنه يلحقه ذات الوصف اذا لم يقصد رب العمل بذلك التعديل سوى احرار العامل واجباره على اهاء العقد واظهاره بمظهر الفاسخ للعقد وعلى ذلك

فقد حكم بالتعويض عن الفصل لو لم يصدر عن رب العمل ان كان رب العمل قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الاخص بمعاملته الجائرة^(٨٨) أو مخالفته شروط العقد الى أن يكون هو فى الظاهر الذى انهى العقد فاذا جاءت شركة الطيران وقررت نقل مضيعة من العمل فى الخطوط الجوية من القاهرة الى الاسكندرية وكان هذا القرار خاتمة لسلسلة من الجزاءات أوقعتها الشركة على المضيعة ورتبة عليها استعمال حقها فى الفصل مما يقطع بأن الفصل كان خاتمة الجزاءات من لفت نظر الى اذار بالفصل فإن هذا الفصل يقع تعسفيا^(٨٩) وبهذا جرى حكم القانون فى المادة ١/٦٩٦ مدنى بقولها «يجوز الحكم

بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل اذا كان هذا الاخير قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الاخص بمعاملته الجائرة أو مخالفة شروط العقد أى أن يكون هو فى الظاهر الذى انهى العقد .

وعليه فاذا كانت التغييرات متنافية مع مبدا حسن النية وكان المقصود منها اساءة العامل لتحقيق صالح العمل فيكون من حق العامل الامتناع عن تنفيذها بحيث لا يعرضه الامتناع لجزاء تأديبى ويكون كذلك على مسئولية صاحب العمل حق فسخ العقد او اتهائه^(٩٠) .

تم بحمد الله

(٧٦) الدكتور حسن كيره - اصول قانون العمل سنة ١٩٧٩ ص ٣٠٩ .

(٧٧) المستشار فتحى عبد الصبور - الوسيط فى قانون العمل ص ٤٤٥ واستئناف القاهرة هيئة تحكيم

١٩٥٣/٢/٥ محاماه ٣٣ .

(٧٨) الدكتور حسن كيره - المرجع السابق ص ٣٠٩ .

(٧٩) الدكتور حمدى عبد الرحمن - قانون العمل ص ١٧٠ .

(٨٠) الدكتور حمدى - المرجع السابق .

(٨١) الدكتور حسن كيره - المرجع السابق ص ٣٠٩ .

(٨٢) انظر الدكتور جمال الدين زكى - عقد العمل سنة ١٩٨٢ ص ١١٠٧ .

(٨٣) كاميرانك عقد العمل - فقرة ١٥٠ .

(٨٤) المستشار/ فتحى عبد الصبور - المرجع السابق ص ٥٤٣ .

(٨٥) الدكتور جمال الدين زكى - عقد العمل ص ١١٠٧ .

(٨٦) حسين عامر التعسف فى استعمال الحقوق وانهاء العقود ص ٢٧٦ .

(٨٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ مارس سنة ١٩٤٠ ص ٣٨ qustprud .

(٨٨) المعاملة الجائرة هى كل تصرف من رب العمل غير عادل لمخالفة القانون أو شروط العقد .

(٨٩) القاهرة الابتدائية القضية رقم ٣١٥٩ سنة ٥٤ عمال كلى جلسة ١٤/٣/١٩٥٥ الدائرة العشرون - الفكهانى

ج ٢/١ رقم ٧١ ص ١٠٩ .

(٩٠) الدكتور حسن كيره - اصول قانون العمل سنة ١٩٧٩ - ص ٣١٠ .

ضرورة تعليم حقوق الانسان فى مرحلة التعليم العام

دكتور / بكر القبانى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

يدور الموضوع حول
تعليم حقوق الانسان فى
مرحلة التعليم العام ، وعليه
فانه ينبغى أولا وقبل كل
شئ ، أن نشير ، كتمهيد ،
إلى المراد بحقوق الانسان
بوجه عام ، مع بيان مصادر
هذه الحقوق ، ومدى ما ظفرت
به من اهتمام ، وذلك تبلى
الكلام عن تعليم الحقوق
المنكورة فى مرحلة التعليم
العام ، وتصوراتنا الخاصة فى
هذا المجال ، على أن تكون
تلك الاشارة بالقدر الضرورى
اللازم للحديث عن هذا
التعليم .

(أولا) المراد بحقوق
الانسان :

تنقسم الحقوق - كما
هو معلوم - إلى حقوق عامة
وحقوق خاصة . وهو تقسيم

يقوم على أساس التفرقة
المعروفة بين القانون العام
والقانون الخاص .

وعليه فإن الحقوق
العامة هى التى تنشأ - على
عكس الحقوق الخاصة - عن
علاقات يحكمها القانون العام ،
وهى العلاقات التى توجد بين
الدولة بالمعنى الواسع وبين
المواطنين . وذلك بوصفها
السلطة العام أو السلطة ذات
السيادة .

ويلاحظ بهذا
الخصوص أن الحرية هى
أصل جميع الحقوق ، والسبب
فى نشوء الانظمة المنعقدة بأى
حق .

ولذلك على أساس أن
الحرية أسبق من الحقوق من
حيث النشأة والظهور ، وإن
النشأة أى حق تبدأ بعد الاختيار

الحر ، وهو الأمر الذى يجعل
للحرية بالضرورة مضمونا
أوسع وأشمل ، وكما يجعل لها
جانبا إيجابيا وآخر سلبيا فى
وقت معا . مما يجعل الفرد
بالتالى مكنة إيتان الفعل الحر أو
عدم إتيانه فى نفس الوقت
وذلك مع عدم الاضرار
بالآخرين بداهة .

ولذلك على عكس
الحقوق التى يتحتم أن تكون -
لما سبق - مسمّاة ومحدودة ،
وأن تكون غايتها إيجاد
الطمأنينة لدى ذويها ، مع
امتناعهم - عند مباشرة
حقوقهم - عن ارتكاب ما
يحرمه القانون ، شريطة أن
يكون القانون قائما على أساس
العادل والانصاف ومراعاة
الخير العام . وعلى أساس
وجوب تطبيق القوانين ، دون

تميز بين المواطنين لأى سبب
من الأسباب .

وتنقسم حقوق
المواطنين العامة إزاء الدولة
إلى حقوق سياسية ، وحقوق
عامة مدنية . والمراد بالأولى
هو الحقوق التى تمكن
المواطنين من المساهمة فى
تكوين الإدارة العامة
الجماعية . وذلك عن طريق
اختيار من يمثلهم فى المجالس
النيابية أو اكتساب عضوية تلك
المجالس . أما الحقوق العامة
المدنية (أو التى تسمى أحيانا
حقوق الشعب . أو حقوق
الحرية أو الحقوق الاجتماعية
أو حقوق المواطنين
الأساسية) ، فيراد بها تلك
التي تتعلق بالفرد (بوصفه
عضوا فى الدولة) ، وتجعل
له بالتالى ما يستحقه فى مجال
ماتلزم الدولة بتوفيره
للمواطنين من خدمات أو مزايا
أو ضمانات .

وذلك على أساس أن
الغاية الرئيسية لأية حكومة
هى حماية الحريات والحقوق
العامة ، وعدم تقييدها ، إلا
بقانون ، على أن يكون ذلك
فى أضيق الحدود ولأمس
الضرورات ، ومع مراعاة
كافة القيود الدستورية
والاجراءات القانونية المقررة
فى هذا الخصوص .

(ثانيا) مصادر حقوق الإنسان :

لحقوق الإنسان مصادر
متعددة داخل الدول المختلفة .
ومن أبرز أمثلة تلك المصادر
المواثيق الوطنية ، والقوانين
الأساسية (الدستورية) ،
ومقدمات هذه القوانين ، إلى
جانب القوانين العادية
والقرارات اللائحية ، وكذلك
إعلانات الحقوق المحلية ،
وإن كان البعض يضيف إلى
المصادر المذكورة القانون
الطبيعى ، والضمير العالمى ،
والوجدان الإنسانى .

والمقصود بإعلانات
الحقوق المحلية هو الوثائق
السياسية التى تنص فى كل
دولة على حدة ، على حقوق
الأفراد وحررياتهم - التزام
الدولة بحمايتهم واحترامها
بوصفها - أى هذه الحقوق
وتلك الحريات ، قيما على
نشاط الحكام .

ومن أقدم الإعلانات
سابقة الذكر « العهد الأعظم »
(الماجنا كارتا) ، وهو العهد
الذى صدر عن الملك
الانجليزى جون فى عام
١٢١٥ ، وبيان الحقوق
الصادر فى إنجلترا فى سنة
١٦٨٩ . وكذلك إعلان حقوق
الإنسان والمواطن الصادر فى

فرنسا عقب قيام ثورتها
(فى ٢٦ أغسطس ١٧٨٩) .
ومنها فى أمريكا التعديلات
العشرة الأولى التى وردت
على الدستور الاتحادى فى
عام ١٧٩١ .

ومن أمثلة الاعلانات
المذكورة أيضا فى مصر
ميثاق العمل الوطنى وبيان
تلك ٣٠ مارس وورقة أكتوبر
(فى أبريل سنة ١٩٧٤) .
هذا مع ملاحظة أن برامج
الاحزاب السياسية المصرية
تنص حاليا على عدد من
حقوق الإنسان المصرى .

وذلك علاوة على
الاعلان العالمى لحقوق
الإنسان . وهو الإعلان الذى
أقرته الجمعية العامة للأمم
المتحدة فى
١٠ / ١٢ / ١٩٤٨ . فقد نص
تلك الاعلان على مفردات هذه
الحقوق ومنها ما يلى :

أ - كل الناس أحرار
ومتساوون فى الكرامة
والحقوق .

ب - كل الناس سواسية أمام
القانون ، ولهم الحق فى
التمتع بحماية متكافئة
منه دون أية تفرقة .

ج - لكل فرد الحق فى الحياة
والحرية وسلامة
شخصه .

د - لا يجوز استرقاق أو استعباد أى شخص .

هـ - لا يجوز القبض على أى إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا .

و - لا يعرض أى إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة .

ز - لكل إنسان أينما وجد الحق فى أن يعترف بشخصيته القانون .

ح - لكل إنسان الحق فى أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لانصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق التى يمنحها له القانون .

ط - لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين فى أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً .

ى - كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت ادانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه .

ك - لكل فرد حرية التنقل واختيار محل اقامته داخل حدود كل دولة .

ل - لكل شخص الحق فى العمل وله حرية اختياره ، بشروط عادلة مرضية ، كما أن له دون أى تمييز الحق فى أجر متساو للعمل .

م - للرجل والمرأة - متى بلغا سن الزواج - حق التزوج وتكوين أسرة دون أى قيد ، بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله .

ن - لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره . ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا .

س - لكل شخص الحق فى حرية التفكير والضمير والدين . وكذلك حرية الاشتراك فى الجمعيات والجماعات السلمية .

ف - لكل فرد الحق فى الاشتراك فى إدارة الشؤون العامة لبلاده إما مباشرة إما بواسطة ممثلين يختارون اختياراً حراً .

ع - لكل شخص الحق فى مستوى المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته .

ص - على كل فرد واجبات نحو المجتمع الذى

يتاح فيه وحدة لشخصيته أن تنمو نمواً حراً كاملاً .

هذا مع ملاحظة أن لحقوق الإنسان فى الاسلام حيزاً رحباً فسيحاً . وقد عني « الإعلان الاسمى لحقوق الإنسان » . بإيراد هذه الحقوق . وهو الاعلان الصادر عن المجلس الاسلامى الدولى العالمى فى باريس بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٨١ والذى جاء فيه أن

حقوق الإنسان فى الاسلام ليست منحة من ملك أو حاكم أو قراراً صادراً عن سلطة محلية أو منظمة دولية وإنما هى حقوق ملزمة بحكم مصدرها الالهى - ومن أهم هذه الحقوق فى الاعلان المذكور : حق الحياة والحرية والمساواة ، والعدالة ، وكذلك حق المحاكمة العادلة وحق الحماية من تعسف السلطة ، وحق حماية العرض والسمعة . هذا بالإضافة إلى حق الحماية من التعذيب ، وحق المشاركة فى الحياة العامة ، فضلاً عن حق حرية التفكير والاعتقاد والتعبير ، وحق الحرية الدينية ، وحق الحماية الملكية ، علاوة على حق حرية الارتحال والاقامة ، إلى جانب حق اللجوء وتقرير

حقوق الاقليات وحق حماية الملكية وحق الفرد في كفايته من مقومات الحياة وحق بناء الأسرة وكذلك الحقوق الاقتصادية المختلفة وحقوق الزوجة وحق الفرد في حماية خصوصياته .

على أنه أيا كان الأمر فيما يتعلق بمصادر حقوق الإنسان ، فإنه يلاحظ على تلك المصادر ما يلي :

(١) أن لبعض المصادر سمة قانونية ملزمة ، وأن للبعض الآخر مجرد سمة تاريخية أو مثالية أو فلسفية .

(٢) أن للإنسان حقوقا سياسية إلى جانب حقوقه القانونية والاجتماعية وحقوقه الاقتصادية وقد يكون لهذه الحقوق تلك وجه إيجابي أو سلبي وذلك على حسب الأحوال .

(٣) أن مضمون حقوق الإنسان يختلف بالضرورة وبوجه عام ، من الناحية التطبيقية أو الواقعية تبعا لاختلاف الأزمنة أو الأمكنة ، كما أن هذا المضمون يتنوع حتما بتنوع الأنظمة

السياسية والاجتماعية والاقتصادية تسائدة في كل دولة .

(٤) أن مصادر حقوق الإنسان ما يبيّن ما يقابل هذه الحقوق من واجبات عامة وإن كانت بعض المصادر تغفل ذكر تلك الواجبات .

(ثالثا) مدى الاهتمام بحقوق الإنسان :

حتى موضوع حقوق الإنسان بوجه عام بكثير من مظاهر الاهتمام وذلك من الناحية الدفاعية والاعلامية فضلا عن الناحية العلمية وإن كان هذا الموضوع مازال يفتقر إلى العناية اللازمة من الناحية التعليمية .

ويمكن أن نذكر من مظاهر ذلك الاهتمام على سبيل المثال في المحيط الدولي تلك الجهود الواضحة والملبوسة الصادرة علميا ودفاعيا وإعلاميا عن المؤتمرات والمنظمات والجمعيات واللجان الدولية ، المعنية بحقوق الإنسان : ومن أبرز أمثلتها « منظمة العفو الدولية » . وقد بدأت هذه المنظمة أعمالها في عام ١٩٦١ بوصفها منظمة مستقلة

غايتهما الدفاع عن الحقوق الإنسانية المنتهكة وذلك بهدف ضمان الافراج عن جميع سجناء الرأي فورا وبدون قيد أو شرط ، وضمان إجراء محاكمات عادلة سريعة لجموع هؤلاء السجناء وإلغاء عقوبة الاعدام والتعذيب في هذا المجال .

هذا مع ملاحظة أن منظمة العفو الدولية تمارس نشاطها على أساس الاعلان العالمي للأمم المتحدة بشأن حقوق الإنسان ، وهي ترتبط بعلاقات رسمية مع الأمم المتحدة (المجلس الاقتصادي والاجتماعي) واليونسكو والمجلس الأوربي ومنظمة الوحدة الافريقية ومنظمة الدول الأمريكية .

ويتمتع بعضوية المنظمة المذكورة أعضاء عاملون ينتشرون في جميع أنحاء العالم وقد بلغ عددهم أكثر من ثلاثمائة وخمسين ألفا من الأعضاء وهم يعملون داخل أكثر من مائة وخمسين دولة من دول العالم وأقاليمها .

وفي المحيط العربي ، توجد في حدود معينة جهودات عربية مختلفة ، علمية ودفاعية وإعلامية فيما يتعلق بحقوق الإنسان العربي

ومن مظاهر تلك المجهودات ما يصدر عن المنظمة العربية لحقوق الإنسان منذ ١٩٨٣ من كتيبات ونشرات وما تعقده من ندوات ومؤتمرات ومهرجانات شأنها في ذلك شأن اتحاد المحامين العرب ولجنة الدفاع عن الحريات في نقابة المحامين المصريين ، وكذلك بعض الجمعيات والهيئات واللجان العاملة في مجال حقوق الإنسان العربي بوجه عام . هذا بالإضافة إلى ما صدر عن بعض المتخصصين في شئون حقوق الإنسان من مقالات وأبحاث ودراسات علمية وإعلامية . علاوة على مناداة البعض بوضع ميثاق لحقوق الإنسان العربي ومناداة البعض الآخر بإنشاء محكمة عربية لهذه الحقوق .

(رابعاً) تعليم حقوق الإنسان وأهميته :

ومما تقدم يتضح أن المجهودات التي بذلت داخل الدول العربية وفي مقدمتها مصر ، وقفت عند مجرد الدفاع عن حقوق الإنسان العربي وحرياته الأساسية ولكنها لم تتسع لتشمل تعليم هذه الحقوق وتلك الحريات ، داخل الجامعات والمعاهد

العربية أو داخل مدارس التعليم العام .

ونلك بالرغم من أهمية وحتمية القيام بهذا التعليم داخل تلك الجامعات والمعاهد والمدارس . هذا بالإضافة إلى نشر هذا التعليم داخل المصانع والشركات والدواوين الحكومية وهيئات القطاع العام وما إلى ذلك من التجمعات . مثل المساجد والكنائس وقصور الثقافة ومقار الأحزاب السياسية والتنظيمات الشعبية .

وترجع هذه الأهمية وتلك الحتمية بالنسبة لتعليم « الحقوق والحريات الإنسانية » إلى أنه لم يعد كافياً لضمان احترام حقوق الإنسان العربي وبخاصة الإنسان المصري ، مجرد الدفاع عن حقوقه بعد إنتهاكها أو الأخلاق بها أو الانتقاص منها . ونلك نظراً لكثرة حدوث تلك الانتهاكات وشيوع ذلك الاخلال وهذا الانتقاص . وهو الأمر الذي يصبح معه من المحتم تعليم المواطنين جميعاً وفي مقدمتهم طلاب الجامعات والمعاهد والمدارس المختلفة المبادئ التي تحكم الحريات والحقوق الإنسانية وكيفية التمسك باحترامها ووضعها

موضع التطبيق الصحيح . وبخاصة بعد أن ثبت علمياً أن مجرد النص في معظم دساتير الأقطار العربية ومنها الدساتير المصرية المتعاقبة على الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية للمواطنين شيء ووضع تلك الحقوق وهذه الحريات موضع التنفيذ شيء آخر .

هذا بالإضافة إلى أن مثل هذا التعليم الذي استوجبته ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعتبر من أهم العوامل - إذا ما نجح - لضمان عدم التمرد على النظم والاستبداد في حالة المساس بتلك الحقوق .

(خامساً) تعليم حقوق الإنسان في مرحلة التعليم العام :

لهذا التعليم في تلك المرحلة أهمية بالغة ، وهي أوضح من أن تحتاج إلى بيان ، ونلك على أساس قابلية التلاميذ ، في ظل المرحلة المذكورة للتلقى والتعود والتربية ولضمان أن يشب هؤلاء التلاميذ (في سن الطفولة) على تعشق الحرية ، وحب الحق العام ، وعلى أساس أن العلم في

الصغير كالنقش على الحجر ،
كما يقولون .

(سادسا) تصوراتنا بشأن
تعليم حقوق الإنسان في
مرحلة التعليم العام :

ينبغي بادىء ذى بدء أن
تشير إلى أن التعليم العام
يتكون في مصر وغيرها من
البلاد العربية من مراحل
ثلاث ، وهي أمثل مراحل
التعليم الأساسية . وهذه
المراحل هي مرحلة التعليم
الابتدائي ومرحلة التعليم
الاعدادي ومرحلة التعليم
الثانوي .

ومن المعلوم في هذا
الخصوص أن مدة مرحلة
التعليم الابتدائي حاليا في
مصر هي ست سنوات ، تبدأ
بعد السادسة من عمر الطفل .

أما مرحلة التعليم
الاعدادي فهي المرحلة التي
تتوسط مرحلتى التعليم
الابتدائي والتعليم الثانوي .
ومدة الدراسة في تلك المرحلة
ثلاث سنوات .

وذلك بخلاف مرحلة
التعليم الثانوي والتي يقصد بها
عموما المرحلة التالية للتعليم
الاعدادي . ومدة الدراسة
بالنسبة لهذه المرحلة ثلاث
سنوات . هذا مع ملاحظة أن

التعليم الثانوي الفني يعتبر في
حكم التعليم الثانوي العام وهو
يتمثل في المدارس الزراعية
والمدارس التجارية والمدارس
الصناعية والمدارس النسوية
الفنية .

هذا وتدور تصوراتنا
بشأن تعليم حقوق الإنسان في
مرحلة التعليم العام حول جملة
مسائل أساسية وهي مناهج هذا
التعليم وأساليبه ، وتحديد
القائمين عليه ، وكيفية
انجازه .

وفيما يلي بيان لكل مسألة .

(أ) من المعلوم أن غاية
التعليم الابتدائي لا تقتصر على
محو الأمية أو مجرد الاعداد
لمرحلة التعليم التالية ، بل هي
تتضمن أيضا تزويد الأطفال
بما يحتاجون إليه في الحياة من
عناصر الثقافة الأولية وتربية
قواهم البدنية والفكرية
والخلقية ، مع تنمية عواطفهم
القومية والوطنية .

وترتبطا على ذلك ، فإننا
نرى ضرورة أن يقوم تعليم
حقوق الإنسان في ظل هذه
المرحلة على أساس
« التربية » . وهو الأمر الذي
يستلزم بالضرورة « تعويد »
الأطفال على مراعاة « السمات
الأخلاقية » التي تحكم حقوق
الإنسان ، وذلك فيما يتعلق ،

بعلاقاته مع غيره ، داخل
المدرسة والأسرة وداخل
المجتمع الكبير . ومن تلك
السمات على سبيل المثال ،
كما قال الإعلان العالمي
لحقوق الإنسان ، الالتزام
بالتعامل بروح الأخاء ، وعدم
التمييز بين الناس بسبب
العنصر أو اللون أو الجنس أو
اللغة أو الدين أو الرأي
السياسي أو أي رأي آخر أو
الأصل الوطني أو الاجتماعي
أو الثروة أو الميلاد أو أي
وضع آخر ، ودون أية تفرقة
بين الرجال والنساء . ومن
تلك السمات الأخلاقية أيضا -
كما قال الإعلان العالمي
لحقوق الإنسان ، التزام
الإنسان بعدم تعريض غيره
للتعذيب أو العقوبات أو
المعاملات القاسية أو الوحشية
أو الحاطة بالكرامة .

على أن يتم هذا
« التعويد » ، بالنسبة للأطفال
على أساس الممارسة
والتطبيق من جانب القائمين
بالتدريس لهم في تلك
المرحلة . وذلك إلى جانب
التلقين والتثقيف اللازم وأن
يراعي المدرسون التصرف
مع الأطفال كقدوة لهم في هذا
الخصوص .

(ب) ومن المعلوم كذلك أن وظيفة المدرسة الاعدادية هي تهيئة الوسائل الكفيلة بتنمية ملكات التلاميذ والكشف عن ميولهم واستعداداتهم مع توجيهها الوجهة السليمة والصالحة ، وأنه يدخل في تلك الوظيفة أيضا السعى وراء استكمال التعليم الابتدائي وتوسيعه مع الاهتمام بالنشاط الثقافي والاجتماعي ، والعناية بما يحتاج إليه التلميذ في الحياة العملية ، إلى جانب السعى إلى إعداد التلاميذ للتعليم الثانوي بتزويدهم بالمعلومات الأساسية .

وترتبطا على ذلك ، فإننا نرى ضرورة أن يقوم تعليم حقوق الإنسان في ظل تلك المرحلة على أساس « التثقيف » بقدر المستطاع . وذلك إلى جانب ما يلزم من « تعليم » في هذا الخصوص . وهو الأمر الذي يستلزم تزويد التلاميذ بالثقافة التي تضمن مراعاتهم السمات الاجتماعية ، التي تحكم حقوق الإنسان بوجه عام .

ومن هذه السمات على سبيل المثال ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من وجوب احترام كرامة البشر واعتبار كل شخص متهم بجريمة بريئا إلى

أن تثبت ادانته قانونا ومن وجوب عدم تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته ومن وجوب أن يكون لكل شخص حرية التفكير والضمير إلى جانب حرية الرأي والتعبير وحرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية .

على أن يتم هذا « التثقيف » بالنسبة لتلاميذ التعليم الاعدادي على أسس نظرية وأخرى واقعية ، وبواسطة المهتمين بالتثقيف في هذا المجال من المتخصصين وفي الاعلام وعلم الاجتماع والفلسفة وما أشبه . وهم كثيرون وموجودين في ساحة السياسية والصحافة والسينما والتلفاز والمسرح والكلية الجامعية والمعاهد العلمية والعملية المتخصصة . وذلك إلى جانب اسهام مدرسي التعليم الاعدادي في هذا المجال ، وذلك عن طريق الاسئلة والمناقشات وتزويد التلاميذ بالنصوص اللازمة للمطالعة والقراءة .

(ج) ومن المعلوم أيضا أن التعليم الثانوي يهدف إلى إعداد التلاميذ للتعليم الجامعي

من جهة وللحياة العامة من جهة أخرى ، ومن ثم فهو يعنى بالتنمية النفسية والعلمية إلى جانب التربية الخلقية والاجتماعية والروحية .

ومن أجل ذلك ، فإننا نرى ضرورة أن يقوم تعليم حقوق الإنسان في ظل هذه المرحلة أصلا على أساس « التعليم » القائم على التنظير والتطبيق في وقت معا . مع البعد عند التنظير عن التفاصيل والجزئيات المتعلقة بحقوق الإنسان اكتفاء بالعموميات والكتليات . وهو الأمر الذي يستلزم بالضرورة من حيث التنظير دوران هذا التعليم حول السمات الاقتصادية والقانونية التي تحكم الحقوق والحريات الإنسانية . ومن هذه السمات ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من وجوب أن يكون لكل شخص الحق في العمل وحرية اختياره بشروط عادلة مرضية فضلا عن التمتع بحق الحماية من البطالة وما نص عليه الإعلان المذكور من وجوب أن يكون لكل فرد دون أي تمييز الحق في أجر متساو للعمل مع الأجر العادل الذي يكفل للعامل ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان ، ومن وجوب أن يكون لكل شخص الحق في أن

يستثنى وينضم إلى نقابة حماية لمصلحته . هذا بالإضافة إلى وجوب أن يكون لكل شخص الحق في الراحة وفي أوقات الفراغ ولا سيما في تحديد معقول لساعات العمل وفي عطلات دورية بأجر ، فضلا عن تمتع كل شخص بالحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته وكذلك تمتع كل فرد بحرية التنقل واختيار محل إقامته في دولته .

أما من حيث التطبيق فإن « تعليم ، حقوق الإنسان لتلاميذ المرحلة الثانوية يستلزم إشراكهم في مجالس الآباء للتعبير عن آرائهم في المناهج وأساليب الدراسة كما يستلزم تمكينهم من ممارسة حرية إبداء الرأي العام داخل الاتحادات الطلابية وبشتى السبل المشروعة ومنها لوحات أو مجلات الخائط أو إصدار النشرات الطلابية المكتوبة وما أشبه . هذا بالإضافة إلى تمكين هؤلاء التلاميذ من تكوين جمعياتهم التعاونية ونواديهم الثقافية أو العلمية أو الرياضية . وذلك علاوة على تمكينهم من القيام بالزيارات الميدانية لأقسام الشرطة والسجون ومقار المحاكم النيابة العامة .

ومراكز الأحزاب السياسية ، والتنظيمات الشعبية المختلفة حتى يتمكنوا من الوقوف على مدى تطبيق حقوق الإنسان في الأماكن المذكورة .

(د) على أنه أيا كان الأمر ، فإنه ينبغي بالنسبة لتعليم حقوق الإنسان في مرحلة التعليم العام ، إشعار طلاب هذا التعليم (ابتدائيا كان أو إعداديا أو ثانويا) بضرورة قيام التلازم الحتمي بين حقوقهم وواجباتهم العامة الأساسية وذلك على أساس وجوب تقابل هذه الحقوق وتلك الواجبات وعلى أساس أن تأدية الواجب يمثل في حد ذاته حقا من حقوق الآخرين ، وهي حقوق واجبة الاحترام .

(هـ) أن يخصص لتعليم حقوق الإنسان في مرحلة التعليم العام الوقت المناسب . ونحن نرى أن يحظى هذا التعليم بساعة في كل أسبوع وعلى مدار العام الدراسي سواء في مرحلة التعليم الابتدائي أو الإعدادي أو الثانوي . هذا مع وجوب أحداث برامج تربوية وتدريبية وتنقيفية لتلاميذ تلك المرحلة خلال العطلات الصيفية . وعلى أن يتم مثل ذلك التدريب أو التنقيف بشكل تدريجي منتظم بهدف خلق وتنمية قدرة

التلميذ على احترام وحماية حقوق الإنسان بوجه عام . وأن يكون مع التعاون بين المدرسة والبيت وتحميل الآباء مسئولية الاسهام بالجهد اللازم في هذا المجال .

(و) أن يتم تعليم حقوق الإنسان في مرحلة التعليم العام طبقا لما تضمنته نصوص الاعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك الاتفاقين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان المدنية والسياسية وحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي وردت في معظم دساتير الأقطار العربية وفي مقدمتها الدستور المصري الحالي .

هذا مع ملاحظة أنه يجب في نفس الوقت مراعاة ما أوردته الشريعة الإسلامية الغراء من حقوق وحرريات إنسانية وذلك عند تعليم حقوق الإنسان بوجه عام . وذلك استنادا إلى وجوب الوضع في الاعتبار السمات الذاتية المتعلقة بالواقع الاجتماعي العربي ومنطلقاته الفكرية والفلسفية والدينية . وكذلك استنادا إلى النص في معظم دساتير العربية ومنها الدستور المصري على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع .

هذا بالاضافة إلى أن شعبنا العربى يعيش فى المنطقة التى نزلت فيها رسالات السماء وهو يؤمن برسالة الدين .

(ز) أن يكون اجتياز الدورات التربوية أو التأهيلية أو التعليمية المتعلقة بتعليم حقوق الإنسان فى مرحلة التعليم العام بنجاح مبينا على أسس تخالف الأسس المتبعة مع التلاميذ بالنسبة لسائر

المواد والمقرارات الدراسية ، وتختلف عن أساليب الامتحانات المدرسية .

(ح) أن يكون الانضمام إلى تلك الدورات اختياريا . بالنسبة للتلاميذ وأن يكون تقديرهم مبنيًا على التحفيزات الأدبية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك على حسب الأحوال . وهى التحفيزات التى تدفع الإنسان عادة إلى

تأدية العمل بدقة وإيجابية وهمة ومثابرة . ومن أبرز أمثلة هذه التحفيزات بالنسبة للتلاميذ حسن معاملتهم وإزالة أسباب الشكوى أو دعوتهم لحضور المجالس القيادية (الادارية أو السياسية) هذا بالاضافة إلى منح الممتازين أعلام أو ميداليات « الكفاءة » وما أشبه .

والله ولى التوفيق

وصف الدنيا

قال الامام على بن أبى طالب كرم الله وجهه
فى وصف الدنيا :
دار أولها عناء وآخرها فناء ، حلالها
حساب ، وحرامها عقاب ، من استغنى فيها فتن ،
ومن افتقر فيها حزن .

قاضى التحقيق والضمانة الأولى فى التحقيق الابتدائى

دكتور أحمد شوقى الشلقانى
نائب رئيس محكمة الاستئناف

تمهيد

إذا كانت الدولة القانونية هى التى تلتزم سلطاتها واجهزتها بأحكام القانون ، وهو معين بالضرورة التزامها بمراعاة ما يقرره القانون من حريات عامة ومنها حرية المتهم .

وحيث أن يسمو فيها مبدأ سيادة القانون .

على أن سيادة القانون وإن كانت ضرورة لقيام تلك الحريات إلا أنها ليست كافية . فإذا كان القانون ذاته ينكر الحريات العامة أو يضيق منها كثيراً لمصلحة السلطة العامة ، فلن يوفر احترام الدولة لمثل هذا القانون الحريات المذكورة . ولذلك فإن حماية الحريات الفردية يقتضى أن يقرر القانون تلك الحريات ثم يتصدى لحمايتها

والتحقيق الابتدائى هو المرحلة الأولى فى الدعوى الجنائية . وينطوى على كثير من المساس بحريات الأفراد وحرمانهم . ويحرص قانون الإجراءات الجنائية على أن يقتصر هذا المساس على القدر الضرورى واللازم للكشف عن الحقيقة . وأهم تلك الضمانات هى أن يعهد بذلك التحقيق إلى قاضى مستقل عن سلطة الاتهام يحرص على تمكين المتهم من ابداء وتحقيق دفاعه وحرصه على تلبية طلب سلطة الاتهام .

و ضمانا لسلامة قرارات قاضى التحقيق تحرص قوانين الإجراءات على إنشاء قضاء الاحالة الذى يباشر الاشراف على قضاء التحقيق من خلال الطعن امامه فى قرارات

من عسف السلطة العامة عند مباشرتها لمسئوليتها ، وهو ما يستلزم الفصل بين سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، فلا خرية إذا اجتمعت السلطات الثلاثة فى يد واحدة . وكذلك لاتعبان تلك الحريات وذلك امر يستلزم اقرار الرقابة على دستورية القوانين (١) . وقانون الإجراءات الجنائية فى سعيه للكشف عن الحقيقة بشأن الجريمة وعقاب مرتكبها يحمى مصلحة المجتمع فى هذا الشأن ، كما يحمى مصلحة المجتمع ايضا فى عدم المساس بحقوق وحريات الافراد الا فى الحدود المقررة به . وذلك فانه يهتم بتوفير الضمانات المختلفة للافراد فى مراحل الدعوى الجنائية المختلفة .

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائي

المبحث الأول : ماهية التحقيق الابتدائي

إن سبب الدعوى الجنائية هو الجريمة التي تمس أو تهدد بالخطر الأمن والنظام والطمأنينة في المجتمع ، وخطورة هذا المساس اقتضت أن يكون موضوع تلك الدعوى عقوبة تحل بالجاني لا تقتصر على حرمانه من ماله بل تمتد إلى أهم جوانب إنسانيته شرفه واعتباره أو حريته أو كليهما ، بل وقد تستأصل العقوبة حياته ذاتها ، على حين تتعلق الدعوى المدنية سبباً وموضوعاً بحقوق أو مصالح مالية فردية^(٢) . ونجم عن جسامه هذه النتائج للدعوى الجنائية أنها - خلافاً للدعوى المدنية - تحرك وتباشر غالباً أمام جهات قضائية متعددة : قضاء التحقيق ، قضاء الاحالة ، فضلاً عن قضاء الحكم .

ويمهد لهذه المراحل جميعاً مرحلة جمع الاستدلالات^(٣) . ولذلك فإن القضاء الجنائي - قضاء تحقيق أو قضاء حكم - لا يكتفى ، كالمشأن في القضاء المدني ، في تكوين عقيدتين

القول بضرورة اعادتها على النحو الذي كان مقرراً في ظل قانون سنة ١٨٨٣ .

وبيانا لاسانيد ذلك نعرض للطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائي [فصل أول] ولاختصاص القضاء بذلك التحقيق [فصل ثان] ثم نتناول الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في فرنسا (نظام قاضي التحقيق) [فصل ثالث] ثم نعرض للجمع بين السلطتين في النظام المصري [فصل رابع] . واخيراً نكشف عن بعض الضمانات الهامة للدفاع ترتبط بطبيعة نظام قاضي التحقيق تدعم ضرورة العودة إليه كما كان

في ظل قانون تحقيق الجنايات سنة ١٨٨٣ . ذلك النظام الذي يكاد ينعقد عليه اجماع الفقه في مصر وفرنسا وأوصى به مؤتمر العدالة الأول المنعقد بالقاهرة في ١٩٨٦/٤/٢٤ ، كما أوصى بضرورة العودة إلى نظام غرفة الاتهام .

سلطة التحقيق ، كما يتولى النظر في احالة المتهم بأخطر الجرائم (الجنايات) إلى المحكمة الجنائية . وهي ضمانه أخرى من ضمانات الدفاع تكفل تجنب المتهم محنة المحاكمة الجنائية مالم تكن ادله دائنة راجحة .

وقد كان قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة ١٨٨٣ يعهد بالتحقيق الابتدائي إلى قاضي التحقيق ، ونص قانون الاجراءات الجنائية الصادر سنة ١٩٥٠ على الضمانتين سالفتي الذكر إلى أن صدر المرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ فاعطى النيابة العامة سلطة التحقيق وجعل قاضي التحقيق استثناء متروك لتقديرها . ثم صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بإلغاء غرفة الاتهام مخولاً اختصاصها لمستشار الاحالة ، الذي ألغى هو الآخر بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ . وهكذا أصبحت النيابة العامة هي سلطة الاتهام والتحقيق والاحالة . وافتقد المتهم أهم ضمانات التحقيق الابتدائي وهي قاضي التحقيق وغرفة الاتهام .

واذ يقتصر هذا البحث على الضمانة الاولى فاننا نبادر إلى

بما يقدمه أطراف الدعوى الجنائية من حجج وإسناد فيحكم عن ترجح أدلته ، وإنما يتعين عليه أن يقوم بدور إيجابي فيتخذ كافة الاجراءات القانونية الموصلة الى كشف الحقيقة ولو لم يطلب ذلك أى من أطراف الدعوى^(٤) . ولا تقتصر هذه الحقيقة على مفهومها المادى أى حقيقة وقوع الجريمة المتهم ، وإنما تشمل أيضا حقيقة المجرم أى الكشف عن شخصيته وذلك ليتيسر للعقوبة .

أن تحقق تأهيله اجتماعيا^(٥) . ذلك التأهيل الذى احتل فى الوقت الحاضر مكان الصدارة فى أهداف العقوبة ، ومن هنا يجدر بقضاء التحقيق أن يتناول فى

تحقيقه شخصية المتهم وعوامل اجرامه وهو مما اوجبه القانون الفرنسى (المادة ٦/٨١ من قانون الاجراءات الجنائية) .

والكشف عن الحقيقة بهذا المعنى أن لازم سواء كانت فى صالح الاتهام أو فى صالح المتهم ، ويتم ذلك من خلال اجراءات الاثبات المختلفة التى تهىء جمع الدليل على أساس موضوعي^(٦) . ومن هنا اكتسب التحقيق الابتدائى أهميته الكبرى فصار وجوبياً فى الجنايات فلا تقبل الدعوى الجنائية إذا لم يبقها التحقيق الابتدائى أو شابه البطلان ، وذلك مهما كانت الحقيقة فى شأن الجريمة والمسئولية عنها واضحة كل الوضوح^(٧) ،

وهو جائز فى الجنب والمخالفات تبعاً لتقدير سلطة الاتهام مدى الحاجة اليه حيث اجازت المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية للنيابة العامة أن تحيل المتهم بالجنحة أو المخالفة الى المحاكمة بناء على اعمال الاستدلال كما اجازت المادة ٦١ للنيابة العامة أن تصدر امراً بحفظ الاوراق بناء على اعمال الاستدلال^(٨) .

تعريف التحقيق الابتدائى :

التحقيق الابتدائى هو مجموعة من الاجراءات التى تسبق المحاكمة وتهدف الى جمع الادلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون وملاسات وقوعه ومرتكبه وفحص

- (١) الدكتور أحمد فتحى سرور : الشرعية والاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٧ رقم ٨ ص ٢٢ .
- (٢) جورج ميرل واندرية فيتى : الاجراءات الجنائية الجزء الثانى طبعة ١٩٨٠ رقم ٨٢٥ ، برناربولوك : اجراءات التحقيق طبعة ١٩٦٥ رقم ٢ .
- (٣) دكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ ص ٥٨٧ .
- (٤) دكتور فتحى سرور : الشرعية ... رقم ٧ ، بولوك : الموضع السابق ، دكتور حسن صادق المرصفاوى : المحقق الجنائى ص ١٩ ، ٢٠ .
- (٥) دكتور فتحى سرور : الشرعية ... الموضع السابق ، دكتور المرصفاوى ص ٢٤ .
- (٦) دكتور فتحى سرور : الشرعية ... رقم ٧ ، دكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٢ رقم ٦٥٩ .
- (٧) دكتور نجيب حسنى رقم ٦٥٨ ، دكتور فتحى سرور الوسيط ص ٥٨٩ ، دكتور مأمون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى طبعة ١٩٨٦ الجزء الاول ص ٥٦٦ .
- (٨) وتعلل هذه التفرقة بكفاية التحقيق النهائى الذى يجرى أثناء المحاكمة لاستظهار عناصر المسئولية الجنائية فى الجنب والمخالفات دون حاجة الى أن يسبقه تحقيق ابتدائى : دكتور نجيب حسنى : الموضع السابق ، وفى فرنسا تقرر المادة ٧٩ ذات المبدأ الا أنه بالنسبة للمخالفات فتخفيفا للعبء على قضاء التحقيق قصر القانون الحق فى طلب اجراء التحقيق فى المخالفات على النيابة العامة دون الضرورة من الجريمة : بولوك رقم ٣١ .

الجوانب المختلفة لشخصية الجاني ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لاحالة المتهم للمحاكمة وبعبارة اخرى يهيب التحقيق الابتدائي ملف الدعوى الجنائية كي يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته فى تلك الدعوى^(٩).

اهمية التحقيق الابتدائي :

يعد التحقيق الابتدائي المرحلة التمهيدية للمحاكمة وتبدأ اجراءاته عقب وقوع الجريمة ، فلا يترك مجالا واسعا للتأثير على الشهود ، أو ليدبر المتهم دفاعا باطلا ، فلا تندثر الحقيقة أو تضيع بفوات الوقت ويتعطل بذلك حق المجتمع فى العقاب ، فضلا عن ذلك فانه ليمحص الشبهات والادلة القائمة قبل المتهم فلا تطرح على المحاكمه سوى الدعاوى المستندة الى اساس متين من الوقائع والقانون ، ولا يضيع وقته فى دعاوى واهية الاساس جديرة بالحفظ . ومن شأن ذلك ان ييسر ويعجل الفصل فى الدعوى . واخيرا يكفل التحقيق الابتدائي صيانة كرامة الافراد فلا يزج بهم فى ساحات المحاكمه الجنائية قبل التأكد من جدية اتهامهم^(١٠).

تمييز اجراءات التحقيق الابتدائي عن اجراءات الاستدلال والاتهام :

للمميز بين اجراءات التحقيق الابتدائي واجراءات الاستدلال اهمية تتمثل فى ان هذه الاخيرة لا تقطع التقادم الا اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو اخطر بها بوجه رسمى (مادة ١٧ اجراءات)^(١١)

وكذلك فان قرار النيابة العامة التى تختص بالتحقيق عندنا والذى يصدر بعد مباشرة التحقيق او احد اجراءاته يعد قرارا بالوجه لاقامة الدعوى يستلزم للعدول عند شروطا معينة وليس قرار حفظ واجراءات الاستدلال يباشرها مأمور الضبط القضائي وذلك لجمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق التحرى عنها والبحث عن فاعلها بشتى الطرق والوسائل القانونية ، فتتوافر عناصر الاثبات اللازمة لامكان البدء فى التحقيق الابتدائي .

وهكذا تشترك اجراءات الاستدلال مع اجراءات التحقيق الابتدائي فى هدف كشف الحقيقة وان كان تمحيص الاستدلالات وما يستخلص منها من ادلة والتصرف فى الدعوى على

هدى من ذلك كله منوط بسلطة التحقيق وحدها . كما ان النيابة العامة فى مصر تملك مباشرة نوعى الاجراءات واخيرا فان بعض اجراءات التحقيق الابتدائي تملكها النيابة العامة كسلطة تحقيق فحسب كالتفتيش والاستجواب والحبس الاحتياطي ولكن بعض اجراءات الاثبات تتم فى مرحلتى الاستدلالات والتحقيق الابتدائي^(١٢) كالمعينة وسماع الشهود . ولا يكفى لتحديد طبيعة هذه الاجراءات الاخيرة التعويل على طبيعة الاجراء او القائم به وانما على اساس مراعاة الضمانات التى اوجب القانون مراعاتها لسلامة اجراءات التحقيق الابتدائي والتى تتجرد منها اعمال الاستدلالات^(١٣) .

وترتبيا على ذلك فان سماع الشهود الذى تفوض فيه احد مأمورى الضبط القضائي لا يعد اجراء تحقيق الا اذا التزم مأمور الضبط الشروط الشكلية والموضوعية التى يوجبها القانون لصحة هذه الاجراءات واهمها اداء يمين الشهادة وتدوينهما بواسطة كاتب للتحقيق والا كانت من قبيل الاستدلالات^(١٤) .

بينهما ان اجراءات التحقيق تهدف الى الوصول الى حقيقة الامر بشأن الجريمة والمسئول عنهما . اما اجراءات الاتهام فانها تلك التى تتعلق بتحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم ومباشرتها امام تلك الجهات وذلك للفصل فيها^(١١) . ومن ذلك تكليف المتهم بالحضور امام المحكمة وتقديم سلطة الاتهام لطلباتها ومرافعتها فى الدعوى والطعن فى اوامر

اجراءات الاستدلالات كأصل عام - من الضغط أو الاكراه ، فهى فى جوهرها جمع معلومات باساليب مشروعة^(١٥) .

واذا كانت اجراءات الاتهام تماثل اجراءات التحقيق فى انها تقطع تقادم الدعوى الجنائية فان التمييز بينهما ضرورى بالنظر الى انها يصدران فى مصر عن النيابة العامة التى تجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق . والذي يميز

وكذلك تتميز اجراءات التحقيق الابتدائى بالقهر والقسر حتى يفيد فى كشف الحقيقة . فكثيرا ما تمس حريات الافراد وحرمة مساكنهم ويبدو ذلك فيما تملكه سلطة التحقيق الابتدائى من سلطات واسعة مثل الامر بالقبض على المتهم او حبسه احتياطيا او تفتيش مسكنه رغما عنه ، بل ويكره الشهود على اداء يمين الشهادة تحت طائلة العقاب بينما تتجرد

(٩) بولوك رقم ٤٣ : ج ٣ رقم ٨٩٠ : دكتور فتحى سرور : الوسيط الموضوع السابق : دكتور نجيب حسنى رقم ٦٥٦ : بيير بوزا : مطول القانون الجنائى الجزء الثانى : الاجراءات الجنائية رقم ١٢٢٤ .

(١٠) ميرل وفيتى رقم ١١٣٥ ، دكتور نجيب حسنى رقم ٦٥٧ : دكتور محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة السابعة رقم ١٩١ : دكتور رءوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى طبعة تاسعة ص ٢٤٥ : الاستاذ أحمد نشأت : شرح قانون تحقيق الجنايات الجزء الاول رقم ٥٧ .

ورغم أهمية التحقيق الابتدائى فان دوره الاجرائى محدود لانه لا يتضمن فصلاً فى الدعوى الجنائية وانما يقتصر على تقديم ادلة يمكن أن يستند اليها قضاء الموضوع فى الفصل فيها . وكذلك فلا يجوز للمحكمة أن تقتصر على الاعتماد على الادلة التى انتجها التحقيق الابتدائى وانما يتعين عليها أن تعيد تحقيق الدعوى فتطرح تلك الادلة ليتاح لجميع اطراف الدعوى مناقشتها ويواجه كل منهم الآخر برأيه وتقديره لكل دليل : دكتور نجيب حسنى رقم ٦٦١ ، (١١) وينقطع تقادم الدعوى الجنائية فى القانون الفرنسى والجزائرى باجراءات التحقيق والمتابعة (الاتهام) دون اجراءات الاستدلال (مادة ٧ من كل من القانونين وان كان القضاء الفرنسى يعتبر محاضر الاستدلالات المحررة بمعرفة مأمور الضبط القضائى قاطعة للتقادم : بيرل وفيتى ص ٦٠ هامش ٤ .

(١٢) دكتور رءوف عبيد ص ٢٤٦ ، دكتور فتحى سرور ص ٤٧٧ .

(١٣) بولوك رقم ٣٠ ، شامبو رقم ٤٧ ، محمد عيد الغريب : المركز القانونى للنيابة العامة . رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة سنة ١٩٧٩ ص ٤٨٠ وما بعدها ، محمد صالح امين : دور النيابة العامة فى الدعوى العمومية رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة سنة ١٩٨٠ ص ٣٠٨ ، دكتور فتحى سرور ص ٥٩١ ، دكتور مأمون سلامة ص ٥٧١ .

(١٤) نقض مصرى ١٩٦١/١٠/٢ مجموعة احكام النقض الصادرة عن المكتب الفنى السنة ١٢ رقم ٤٠ ، ١٩٥٩/١٢/١٢ السنة ١٠ رقم ٢١ .

(١٥) ج ٣ الجزء الثانى رقم ٧٤٩ ، جورج ستيفانى وجورج ليفاسير : الاجراءات الجنائية رقم ٢٧٨ ، دكتور فتحى سرور الموضوع السابق ، جورج ليفاسير : مبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمة وتطبيقه فى القانون المقارن محاضرات لطلبة الدكتوراه بجامعة القاهرة سنة ١٩٧٠ رقم ٢٢٢ .

(١٦) ميرل وفيتى رقم ٨٧٤ ، دكتور فتحى سرور ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

(١٧) ميرل وفيتى الموضوع السابق ص ٦٦ هامش ٤ .

قضاء التحقيق أو الاحالة أو الحكم . ويعد من اجراءات الاتهام ايضا جميع اجراءات التصرف في التحقيق بعد الانتهاء منه ، (١٧) سواء كانت في صالح المتهم او ضد صالحه كالامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (١٨) باعتبار ان الهدف من اجراءات الاتهام هو بيان مدى سلطة الدولة في العقاب وليس معاقبة المتهم فحسب .

المبحث الثاني : تنوع تصرفات سلطة التحقيق :

ان الوظيفة الاساسية لسلطة التحقيق هي مباشرة اجراءات التحقيق بقصد التنقيب عن ادلة الدعوى جميعا سواء ما كان منها ضد مصلحة المتهم او في مصلحته ثم الترجيح بينهما ، وهي بذلك تساهم في الدعوى الجنائية . وتتطلب هذه الوظيفة حيدة تامة وتجرد من الراى المسبق المنحاز ضد المتهم او لمصلحته كي يتسنى لها تقييم الادلة تقييما موضوعيا سليما (١٩) وتضفى هذه الوظيفة على التحقيق الابتدائى طابعاً قضائياً باعتبارها موازنة بين طلبات الاتهام الذى حرك الدعوى الجنائية وعرض طبائنه واسانيدهما ، ودفاع

المتهم تفنيذا لتلك الطلبات (٢٠) . غير ان سلطة التحقيق تصدر قرارات اخرى تسمى اوامر التحقيق (ORDONNANCES JUDICIELLES) وهى ان هدفت ايضا الى الكشف عن الحقيقة الا ان القصد الاساسى منهما هو تحديد نتيجة الاستدلالات واجراءات التحقيق التى تمت (٢١) . كقرارات التصرف فى الدعوى بالاحالة الى المحكمة الجنائية أو بالوجه لاقامة الدعوى الجنائية . او تفصل فى نزاع معين بين اطراف الدعوى الجنائية . وقد تمس هذه القرارات حقوق اطراف الدعوى (٢٢) ومن ذلك قبول المضرور من الجريمة كمدعى بالحق المدنى اثناء التحقيق (مادة ١٧١ اجراءات جنائية) والامر الصادر فى الدفوع والطلبات التى تقدم من النيابة العامة (عندما يباشر التحقيق بواسطة قاضى التحقيق) أو من باقى اطراف الدعوى والتى يتعين على سلطة التحقيق ان تفصل فيها فى ظرف اربع وعشرين ساعة مبينة الاسباب التى استندت اليها (مادة ٨١ ، ٨٢ اجراءات جنائية) كالدفع بعدم الاختصاص او طلب الافراج

المؤقت عن المتهم (مادة ١٤٤) وطلب النيابة حبس المتهم احتياطياً (مادة ١٣٧) وطلب استسلام الاشياء المضبوطة (مادة ٢/١٠٠) وطلب ثمن بيع تلك الاشياء (مادة ١٠٩) .

ويجمع بين هذه الاوامر واجراءات التحقيق رغم الاختلاف فى الهدف انهما يؤديان الى تهيئة الدعوى الجنائية للتصرف فيها ويمكن لذلك ان يصيبا حرية المتهم (٢٣) ونظرا لطبيعة هذه الاوامر فان سلطة التحقيق تعد بصددھا قضاء حكم وليست قضاء تحقيق . ولذلك فانهما خلافا لاجراءات التحقيق - كقاعدة عامة - تقبل الطعن فيهما بالاستئناف (٢٤) ، ويلزم تسببها (مادة ٨٢) ويخطر بها اطراف الدعوى (مادة ٨٣) (٢٥) وهى ذات حجية مؤقتة . وازاء الاختلاف المشار اليه بين اجراءات التحقيق واوامر التحقيق فان البعض فى فرنسا (٢٦) قد اقترح تحويل النيابة العامة التى لا تختص بالتحقيق (الابتدائى) سلطة مباشرة اجراءات التحقيق وان يختص قاض بعد ذلك بإصدار اوامر التحقيق الماسة بحرية المتهم (والتصرف فى القضية ،

وذلك نظراً لأنها تدخل في صميم عمل القضاء لما يترتب عليها من مساس بالحرريات التي يختص القضاء بحمايتها^(٢٧) (ولكونها فاصلة في نزاع وهو صميم عمل ذلك القضاء كما كان قانون التحقيق الجنائي الفرنسي يقتصّر دور قاضي التحقيق على اجراءات التحقيق اما التصرف في الدعوى الجنائية بعد ذلك فكان من اختصاص غرفة المشورة بالمحكمة واستمر ذلك الوضع حتى قانون ١٨٥٦/٧/١٧ الذي خول ذلك الاختصاص لقاضي التحقيق^(٢٨) .

وفضلاً عن اختصاص سلطة التحقيق بمباشرة

اجراءات التحقيق واختصاصها باصدار اوامر التحقيق فانها تصدر اوامر ادارية . (ORDONNANCES DE TYPE ADMINISTRATIFS). باتخاذ اجراء من اجراءات جمع الادلة او رفضه . وهي بذلك سابقة على تنفيذ تلك الاجراءات ومن ذلك الاوامر المتعلقة باستدعاء شهود معينين لسماعهم أو رفض طلب ذلك ، او اجراء معاينة او تفتيش او مواجهة او استيفاء نقاط معينة في التحقيق ، أو ندب مأمور الضبط القضائي للقيام باجراء من اجراءات التحقيق . وتتجه هذه الاوامر الى تسهيل سير

حسن ادارة العدالة ومن امثلتها ايضا الامر بضم بعض الاوراق او قضيتين يجرى التحقيق فيهما وذلك لما بينهما من ارتباط وتأجيل التحقيق لجلسة اخرى او احالة البلاغات الى الشرطة لفحصهما^(٢٩) .

ونظراً لان هذه الاوامر الادارية لا تفصل في مسائل قضائية اي نزاع بين الاطراف ، ولا تؤثر مباشرة بذاتها في سير التحقيق فانها تدخل في نطاق سلطة المحقق الولايتين المطلقة فلا يجوز الطعن فيهما ولا يلزم بسببيهما او اخطار الخصوم بها^(٣٠) .

(١٨) دكتور فتحى سرور الموضع السابق ، دكتور مأمون سلامة ص ٢٨٥ .

(١٩) دكتور نجيب حسنى رقم ٦٦٥ .

(٢٠) دكتور نجيب حسنى الموضع السابق ، بولوك رقم ٤٩٨ ص ٣٥٥ .

(٢١) بولوك رقم ٣٨٠ ، دكتور فتحى سرور الشرعيه ص ٢٢٢ .

(٢٢) بولوك الموضع السابق ، دكتور فتحى سرور ص ٥٩١ ، دكتور مأمون سلامة الموضع السابق ، بيرل

وفيتى رقم ١١٦٥ ص ٤٢٤ .

(٢٣) بولوك رقم ٤٢ .

(٢٤) دكتور فتحى سرور ص ٥٩٢ ، دكتور مأمون سلامة الموضع السابق ، بوزا رقم ١٢٥٤ ، نستان هيلي :

مطول التحق الجنائي طبعة ١٨٦٦ الجزء الرابع رقم ١٦٢٣ ، ١٦٢٤ شامبو رقم ٤٧ ، روف عبيد ص ٤٢٥ .

(٢٥) نقض فرنسي ١٨٩٩/٢/٨ مشار اليه فى بولوك رقم ٣٧ .

(٢٦) بوندين دى فاير : اصلاح التحقيق الابتدائي . مجلة العلم الجنائي سنة ١٩٤٩ ص ٤٤٩ وما بعدها .

(٢٧) فالقضاء هو الحارس الطبيعى للحرية الفردية باعتبارها مصلحة اجتماعية يقررها القانون وينظم استعمالها

فيقوم القضاء بحماية هذه المصلحة فى مواجهة السلطة ضد خطر التعسف او التحكم : دكتور فتحى سرور

الشرعية ... ص ١٥١ وتنص المادة ٦٥ من الدستور المصرى الحالى على ان الدولة تخضع للقانون وان استقلال

القضاء حصانته ضمانان اساسيان لحماية الحقوق والحرريات .

(٢٨) بولوك رقم ٣٥ و ٣٦ و ٤٩٦ ، بوزا رقم ١١٢٨ ص ١٠٧٥ ، ليقاسير رقم ٤٨ .

(٢٩) ميرل وفيتى رقم ١١٦٦ ، دكتور رؤوف عبيد ص ٤٢٤ .

(٣٠) دكتور رؤوف عبيد الموضع السابق ، بيرل وفيتى الموضع السابق ، بوزا رقم ١٢٦٧ ص ١٢٠٧ ، بولوك

الاستدلالات رغم انه قد يتم
بذات الكيفية وعن ذات
الاجراء (٣٦) .

المبحث الثاني

استقلال قضاء التحقيق

يتولى القانون التعبير عن
المصالح الاجتماعية المختلفة
ويحميها ، ومن أهم تلك
المصالح حريات الافراد .
وحتى تكون كلمة القانون هي
العليا فتصان تلك المصالح
وتكفل الحريات الفردية لابد
ان يكون القضاء مستقلاً (٣٧)
ولذلك نصت المادة ٦٥ من
الدستور المصري الصادر
سنة ١٩٧١ على ان استقلال
القضاء وحصانته ضمانان
اساسيان لحماية الحقوق
والحريات .

ويقصد باستقلال القضاء
تحرر سلطته من اى تدخل من
جانب السلطتين التشريعية
والتنفيذية وعدم خضوع
القضاء لغير القانون فى تطبيق
احكامه . ولا يعنى هذا
الاستقلال التحكم والاستبداد
فى الرأى او الحكم وانما يعنى
ان يقوم القاضى باداء رسالته
لحرية تامة ووفق اقتناعه الحر
السليم دون تأثر بوعدا
ووعيد (٣٨) .

المشرع ، ومن هنا كان
القضاء الحارس الطبيعى
للحريات هو الذى يتولى توقيع
الجزاءات المختلفة على كل
من يعتدى عليها .

وحراسة القضاء للحريات
توجب ان يتولى كذلك مباشرة
التحقيق الابتدائى لما اسلفناه
من انه ينطوى على كثير من
القهر والسماس يستلك
الحريات (٣٩) . فاذا اضفنا الى

ذلك ان التحقيق الابتدائى
يجرى سراً فى فرنسا ويجوز
اجراؤه فى غيبة الخصوم فى
مصر ، وذلك رغم اهميته
الكبرى فى الوصول الى
الحقيقة من خلال الادلة التى
يتم جمعها وتمحيصها ، وانه
على اساس ما اسفر عنه ذلك

ولتحقيق يتحدد مصير الدعوى
الجنائية فانه يصبح اختصاص
القضاء بالتحقيق الابتدائى
ضمانة ضرورية لحماية
حقوق وحريات الافراد التى
هى فى نفس الوقت مصلحة
اكيدة للمجتمع ايضا بل ان هذه
الضمانة هى اهم ضمانات
التحقيق الابتدائى (٤٠) ، فهى
تضفى عليه اكثر من اى
ضمانة اخرى ثقة كبيرة يوليه
اياها قضاة الحكم . ولا يتمتع
بتلك الثقة محضر جمع

ولا تحول دون اشتراك من
اصدرها فى الحكم فى القضية
التى صدرت بشأنها (٤١)
ولا يستلزم القانون لسلامتها
شكليات كثيرة فيكفى احتوائها
على بيانات الورقة الرسمية
كاسم محررها وتوقيعه
وتاريخها ورقم القضية (٤٢)
ومع ذلك فان هذه الاوامر
تشترك مع اجراءات التحقيق
فى انهما يكشفان عن حرص
العدالة ممثلة فى قضاء
التحقيق على السير فى
الدعوى العمومية . ومن هنا
فان كل منهما يقطع تقادم
الدعوى الجنائية (٤٣)

الفصل الثانى :

اختصاص القضاء بالتحقيق الابتدائى

المبحث الاول

مبررات هذا الاختصاص

ان نصوص الاجراءات
الجنائية تبين حدود المساس
بالحرية الفردية من اجل
مصلحة المجتمع فى الوصول
الى الحقيقة ، كما تهتم بحماية
الحرية الفردية من كل عدوان
يتهدد لها من ممثلى السلطة
العامة حال مباشرتهم تلك
الاجراءات . ومن ثم يكون
بديهيا ان يحمى القضاء تلك
الحرية بوضعه الضامن لسيادة
القائسون وتطبيق ارادة

باختيار القضاة وانه من الافضل ان تساهم السلطة القضائية ولو بالمشاورة في هذا الامر (٣٩).

وفي فرنسا فان قاضي التحقيق الذي يختار من بين قضاة المحكمة الابتدائية يعين في وظيفة هذه بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير العدل وبعد اخذ رأى المجلس الاعلى للقضاء (٤٠) ويكون ذلك لمدة ثلاث سنوات تقبل التجديد او الالغاء ولو قبل انتهائها وذلك بذات الاجراءات (مادة ٥٠ من قانون الاجراءات الفرنسية) (٤١) ويجوز ان يعين

الفرع الاول نظام تعيين القضاة

اختلفت التشريعات - تبعاً لظروفها السياسية والاجتماعية بشأن تعيين القضاة وهل يقتصر ذلك على فئة معينة من المجتمع ضمناً لاستقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية ، ام يكون بطريق الانتخاب ، ام تنفرده احدى سلطات الدولة الثلاث واما كان الرأى بشأن افضلية اى من هذه الاساليب فان هناك اتجاهاً جديراً بالتأييد يرى عدم انفراد احدى السلطات - في حالة اتباع اسلوب التعيين -

ونتناول فيما يلى استقلال قضاء التحقيق في مواجهة السلطة التنفيذية وسلطات القضاء الاخرى .

المطلب الأول

استقلال قضاء التحقيق في مواجهة السلطة التنفيذية

ان تحديد مدى هذا الاستقلال يبدو من ناحيتين :-

نظام تعيين القضاة
وجصاصاتهم :

(٣١) بولوك رقم ١١٤ .

(٣٢) بولوك رقم ١١٣ .

(٣٣) بولوك رقم ١٢٠ ، ويرى الدكتور فتحى سرور ان هذه الاجراءات لا تقطع التقادم لانها ليست اجراءات تحقيق : ص ٥٩٣ .

(٣٤) الدكتور فتحى سرور : الشرعية رقم ٩٤ .

(٣٥) الدكتور فتحى سرور ص ٥٩٥ ، ليفاسير رقم ٦١ ، شامبو رقم ٤٨ .

(٣٦) شامبو رقم ٤٨ ص ٦٩ .

(٣٧) دكتور فتحى سرور رقم ٩٣ ، ٩٤ (الشرعية) ، ميرل وفيتى ص ٢٥٧ .

(٣٨) دكتور فتحى سرور الشرعية رقم ١٠٦ ، بولوك رقم ٤٨٥ ، الدكتور محمد غصفور : استقلال السلطة القضائية : مجلة القضاء سنة ١٩٦٨ ص ٢٠٩ وما بعدها .

(٣٩) وهو ما ذهب اليه مؤتمر رجال القانون المنعقد في نيولهي سنة ١٩٥٩ مشار اليه في مؤلف الشرعيه للدكتور فتحى سرور ص ١٧١ . ويطبق في مصر حيث يلزم موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية على تعيين القاضي من طرف رئيس الجمهورية (مادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية .

(٤٠) قبل دستور سنة ١٩٥٨ كان يعين موافقة المجلس .

(٤١) ويفسر تحديد المدة بثلاث سنوات بان وظيفة قاضي التحقيق تحتاج الى الخبرة التى تكتسب بالممارسة الطويلة ، كما انه يحسن ان يتم قاضى التحقيق القضايا التى تولى تحقيقها : فستان هيلي الجزء الرابع رقم ١٥٧٥ .

(٤٢) ويقع باطلاً التحقيق الذى يباشره قاضى التحقيق قبل التوزيع ، الا انه لا يجوز التمسك بالبطلان لأول مرة امام النقض : نقض فرنسى ١٨/٥/١٨٨٣ ب رقم ١٤٨ . وفي الجزائر وتونس يتولى وكيل الجمهورية توزيع القضايا (مادة ٧٠ اجراءات جنائية جزائريه ، ٤٩ اجراءات جنائية تونس) ويتناقض ذلك مع مبدأ ان الخصم لا يختار قاضيه : بولوك رقم ٦٢٠ .

أكثر من قاضي تحقيق في المملكة الابتدائية تبعاً لحاجة العمل ويشتركان سوياً في مباشرة أعمال التحقيق ، ويتم توزيع ملفات القضايا بينهم بواسطة رئيس المحكمة أو من يحل محله عند غيابه (مادة ٨٣)(٤٢) .

ورغم ما سنشير إليه من مثالب لهذا الوضع فإنه يفضل ما كان مقررأ منذ قانون ١٨٥٦/٧/١٧ في فرنسا فقد كان قاضي التحقيق من مأموري الضبط القضائي ، وكان لذلك خاضعاً للنائب العام الذي يراقبه ويوجه إليه ما شاء من توجيهات ، ويتلقى منه بياناً دورياً بما لديه من قضايا وما انجز منها ، بل وكان وكيل الجمهورية - في المحاكم التي يتعدد فيها قضاة التحقيق - يختار لكل قضية القاضي الذي يتولى تحقيقها ، كما كان يجوز له أن يسحب ملف التحقيق من قاضيين ويعرضه على قاض آخر بما ضمن للنائب العامة أن تختار بحريتهما من تطمئن إلى استجابته لمطالبها من بين قضاة التحقيق (٤٣) أمّا الانتقادات التي توجه إلى النظام الحالي بفرنسا فتتمثل في أن استقلال قاضي التحقيق غير كامل نظراً لتحديد مدة

توليه قضاء التحقيق وإمكان إعفائه من مهامه قبل انتهاء تلك المدة دون أن يكون له الاعتراض على ذلك . كما أن دور مجلس القضاء الأعلى في اختياره استثنائي ولا يلتزم رئيس الجمهورية برأيه (٤٤) ولذلك فضل الفقه اشتراط موافقة ذلك المجلس على التعيين والإعفاء وعدم تحديد مدة معينة أو أن يترك اختيار قاضي التحقيق للجمعية العمومية لقضاة المحكمة الابتدائية (٤٥) وأن يكون إعفاؤه من منصبه كقاضي تحقيق بناء على طلبه أو نتيجة لمساءلته تأديبياً (٤٦) .

على أن الاستقلال الحقيقي لقضاء التحقيق يتجلى في سلطاته الواسعة وحرية في ممارستها وحرص القانون على فاعلية ما يقوم به من إجراءات على نحو يحقق الهدف منها .

فقاضي التحقيق يتقيد في مباشرة مهام وظيفته بقواعد الاختصاص وشروط الإجراءات المقررة قانوناً ، ويصدر أوامر تحقيق أوجب القانون تسببهما وإحراز الطعن عليها أمام غرفة الاتهام التي تعد درجة ثانية لقضاء التحقيق تملك مراقبة سلامة إجراءات التحقيق وأوامره دون مساس

باستقلال قاضي التحقيق في مباشرة إجراءات التحقيق فلا تملك إرغامه على اتخاذ إجراء غير مقتنع به (٤٧) ورغم هذه القيود التي يخضع لها كل قضاء فإن قاضي التحقيق يتخذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة فلا يقتصر عمله على تحقيق الوقائع التي تساند الاتهام وإنما تشمل كذلك ما ينفع المتهم وذلك يتقدم للقضاء صورة كاملة لعناصر الدعوى (٤٨) ويستقل بتقدير ما يتخذه منها من التزام بترتيب معين أو تقيد بوقت محدد لاتخاذ تلك الإجراءات . أو حظر لتكرار بعض هذه الإجراءات فيما عدا ما قد يستلزمه القانون بالنسبة لبعض تلك الإجراءات كاستلزام استجواب المتهم قبل حبسه احتياطياً .

وأذا كان للنائب العامة أن تطلب اتخاذ إجراء ما ، ولأطراف الدعوى ذلك أيضاً فإن قاضي التحقيق ليس ملزماً بإجابة مطلبهم اعتماداً على ما لديه من خبرة وبما يمليه عليه ضميره (٤٩) ، فقد يرفض طلب الاستعانة بالخبرة أو إجراء الفحص الطبي أو إجراء مواجهة بين المتهم والمجنى عليه أو بينه وبين الشهود أو

توجيه سؤال للشاهد من طرف
المتهم ، كل ذلك يشترط الا
يكون في رفضه اخلال بحقوق
الدفاع^(٥٠) .

وكذلك فان قاضي التحقيق
لا يتقيد باسلوب معين في
اتخاذ اجراءات التحقيق ولذلك
فانه يملك المغيرة فيها من
قضية لأخرى تبعاً لظروف
كل منها ولا يلتزم قاضي
التحقيق بانجاز التحقيقات في
القضايا تبعاً لتاريخ ورودها او
في خلال اجل محدود فيما عدا
استثناءات قليلة منها القضايا
التي يوجد فيها متهمون
محبوسون احتياطياً حيث
يتعين عليه ان ينجز تحقيقها
في اقرب الآجال^(٥١) .

ورغبة من المشرع
الفرنسي في فعالية اجراءات
التحقيق واهتدائها الى الحقيقة
فانه خول قاضي التحقيق
سلطات هامة تمس حريات
الافراد فهو يأمر بالقبض على
المتهم او بحبسه ، ويستدعي
الشاهد تحت طائلة العقاب اذا
تخلف عن الحضور او عن
اداء الشهادة ، ويفتش المساكن
ويضبط الاشياء والمراسلات
كما جعل المشرع هذه
الاجراءات متروكة لارادة
قاضي التحقيق المنفردة دون
ان يشاركه احد آخر كالشأن
في قضاء الحكم . ذلك ان
التنقيب والبحث عن الادلة
والعناية بجمعها وتمحيصها
يقتضي السرعة في اتخاذ

القرار وتيسيراً لاتخاذ مثل
هذه الاجراءات فان المشرع
الفرنسي راح يخصص قضاة
تحقيق لانواع الجرائم المختلفة
كجرائم أمن الدولة او الجرائم
الاقتصادية وذلك بجانب قضاة
التحقيق بشأن جرائم القانون
العام^(٥٢) .

الفرع الثاني

حصانة القضاة

اذا كان استقلال القضاء
عن السلطة التنفيذية يعني
خطر تدخلها لديه للفصل في
الدعوى على نحو معين ، فان
هذا الاستقلال يستلزم تمنع
القائمين عليه بحصانة تقيهم
عن تلك السلطة اذا لم يرقها
حكم القضاء سيما وانها هي
التي تتولى تعيين القضاة^(٥٣) .

(٤٣) بولوك رقمي ٦١٥ ، ٦١٦ ، بيرل وفيتي رقم ١٠١٩ ، فستان هيلي جـ رقم ٢٠٤٤ وما بعدها ، شامبو
رقم ٨٦ ؛ ليفاسير رقم ٤٨ .

(٤٤) هنري تعليق بالوز الأسبوعي سنة ١٩٣٥ ص ٣ ب وما بعدها بعنوان اصلاح نظام قاضي التحقيق ،
بولوك رقم ٤٩١ .

(٤٥) بولوك رقم ٤٩٢ ، ميرل دفيتي رقم ١٠١٨ ، هنري الموضوع السابق .

(٤٦) ليفاسير رقم ٧٢ ، وفي مصر فان رئيس المحكمة الابتدائية هو الذي يندب احد قضاة المحكمة المباشرة
التحقيق متى طلبت النيابة العامة ذلك .

(٤٧) نقض فرنسي ١٩٥٩/١٢/٢٢ ب ٥٦٩ .

(٤٨) دكتور نجيب حسني رقم ٦٥٩ .

(٤٩) فستان هيلي جـ ٤ رقم ١٦١٧ ، جـ ٣ رقم ٧٧٥ ص ٣٢ .

(٥٠) شامبو رقم ٨١ ، بيرل وفيتي رقم ١١٤٦ .

(٥١) شامبو رقم ٨٢ .

(٥٢) ميرل وفيتي رقم ١٠٢٣ .

(٥٣) ميرل وفيتي رقم ١٣٥٦ .

ومؤدى هذه الحصانة انه لا يجوز فصل القاضى او احواله الى المعاش او وقفه عن العمل او نقله الى وظيفة اخرى او تخطيه فى الترقية . فالقاضى الذى يخشى على منصبه لا يحكم بالعدل . وليس معنى ذلك ان القاضى مهما اخطأ أو اساء فان يستمر فى منصبه وانما يعنى فقط مجرد تأمين القاضى من خطر التنكيل به وتعريض مستقبله للضياع بسبب قضائه دون اخلال باحواله للمحاكمة التأديبية عن اية اخطاء يرتكبها^(٥٤)

وقد اقر الدستور المصرى الحالى فضلا عن قانون السلطة القضائية حصانة القضاة فنص على عدم قابلية القضاة للعزل (مادة ١٦٨ من الدستور - كما رأينا ان المادة ٦٥ منه تقرر ان تلك الحصانة ضمان اساسى لحماية الحقوق والحريات . كما اقرها دستور فرنسا الصادر سنة ١٩٤٦ وذلك الصادر سنة ١٩٥٨ والمعمول به حاليا وبذلك تكتسب حصانة القضاء قيمة دستور به تحول دون الاخلال بها حتى من السلطة التشريعية ذاتها .

ويحاكم القضاة فى مصر تأديبيا أمام مجلس تأديب خاص يشكل برئاسة رئيس محكمة

النقض وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محكمة الاستئناف واقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض (مادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية .

كما يختص مجلس القضاء الاعلى فى فرنسا بتأديب القضاة على ان يرأسه رئيس محكمة النقض فى هذه الحالة بدلا من رئيس الجمهورية او وزير العدل الذى يرأس المجلس فى غير تلك الاحوال .

وبديهى ان قاضى التحقيق فى فرنسا وفى مصر يتمتع بهذه الحصانة بوصفه احد قضاة المحكمة الابتدائية على ما اسلفنا الا انه يلاحظ مع ذلك ان ترقية القاضى لازالت بيد السلطة التنفيذية التى تنفرد بتحديد عدد القضاة الذين تشملهم الترقية فى كل عام .

المطلب الثانى

استقلال قضاء التحقيق فى مواجهة سلطة الاتهام .

ليس يكفى ضمانا لاستقلال القضاء ان يتحقق الفصل بينه وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وانما ينبغى كذلك ضمانا لتحقيق اهداف الدعوى الجنائية فى اقرار سلطة الدولة فى العقاب على اساس من الحقيقة الموضوعية ان يفصل

بين السلطات التى تساهم فى الدعوى الجنائية وهى :
١ - الادعاء الذى يحرك الدعوى الجنائية ويياشرها ويتولى تنفيذ حكم القضاء بشأنها .

٢ - التحقيق الذى يسعى بالتعاون مع الادعاء الى البحث عن الادلة على وقوع الجريمة ومسئوليته فاعلها فضلا عن الكشف عن ظروف شخصية هذا الفاعل .

٣ - الحكم الذى يبت فى مدى ارتكاب المتهم للجريمة والعقوبة التى يتعين توقيعها عليه اذا ما ثبتت مسئوليته عن تلك الجريمة . فمثل هذا الفصل يضمن حياد القائمين على كل سلطة منها وعدم تأثرهم بموقفهم عند اداء وظيفة اخرى غير التى يختص بمباشرتها اصلا^(٥٥) .

وتقتصر على بحث الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق التى اثير الخلاف بشأنه^(٥٦) .

مبررات الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق :

أوضحنا ان الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق ضرورة تقتضيها حيدة قضاء التحقيق واستقلاله . ونضيف الى ذلك الحجج التالية :

١ - ان هذا الفصل نوع من تقسيم العمل بالنسبة لاجراءات الدعوى الجنائية ولا شك ان هذا التقسيم يؤدي الى اتقان كل سلطة لما اختصت به وييسر تحقيق العدالة على نحو افضل ويعجل الفصل في الدعوى خصوصا اذا لاحظنا اضطراب زيادة السكان وما نجم عنه من تشابك العلاقات الاجتماعية وزيادة المنازعات بين افراد المجتمع^(٥٧).

٢ - ينبغي ان يكون المحقق خالي الذهن تماما عن اية معلومات مسبقة عن الواقعة موضوع التحقيق حتى يكون محايدا يساهم مع سلطة الاتهام في البحث عن الحقيقة دون اهدار لحقوق المتهم وحرية ، وفي ذلك ضمان اكبر لمزيد من الحماية له^(٥٨).

ونظراً لان مأموري الضبط القضائي هم ايضا اعضاء الضبط الاداري المنوط به منع وقوع الجريمة ، ولهم لذلك مصلحة ولو معنوية في الكشف عن مرتكبها^(٥٩) فقد يدفعهم ذلك الى التقليل من خطورتها او اخفائها او اختلاف الادلة عليها . ولما كانت النيابة العامة رئيسة الضبط القضائي فانه يخشى ان تتأثر في مباشرتها للتحقيق بما يثبت مأمور والضبط القضائي في محاضرهم . الامر الذي يشكك في حياد سلطة التحقيق .

٣ - لا شك ان المجتمع الذي روعته الجريمة واهدرت مصالحه يهتم القصاص ممن اعتدى على أمنه وطمأنينته دون

غيره فينتشر العدل . ورمع أن النيابة العامة تحمل سيف الاتهام وتجتهد في الا تسلمه الا على من تعتقد بانه هو معترف بالجريمة ، فانها متى باشرت اجراءات الاتهام وتولت التحقيق ايضا من تلقاء نفسها فانها ولا شك تكون اميل الى دعم الاتهام التي وجهته فلا تنال مهمة الكشف عن كل جوانب الواقعة عنايتهما ويتجه اهتمامها بالدرجة الاولى الى دعم الاتهام الذي تنبئ عنه محاضر الاستدلالات ، وبدايات التحقيق الابتدائي ، وفي اثناء ذلك تهمل تحقيق دفاع المتهم^(٦٠) بل وقد تخطيء النيابة في الاتهام وتستمر في خطئها ابان التحقيق^(٦١).

(٥٤) دكتور فتحى سرور : الشرعية رقم ١٠٩ .

(٥٥) دكتور فتحى سرور الشرعية رقم ١١٥ ، ميرل وفيتي رقم ١٠١٧ . واعمالا لهذا المبدأ فان لا يجوز لمن باشر احدى هذه الوظائف ان يباشر الاخرى في ذات الدعوى تقرير الدكتور محمود مصطفى لمؤتمر لاهاي : المجلة الدولية للقانون الجنائي سنة ١٩٦٣ القسم الثاني ص ٥٦ .

(٥٦) اما الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق من ناحية وقضاء الحكم من ناحية اخرى فليس الآن محل خلاف فلا يجوز للقاضي ان ينظر دعوى قام فيها بوظيفة النيابة العامة (مادة ٢٤٧) او ان يعاقب المتهم عن واقعة غير الواردة في امر الاحالة او طلب التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى (مادة ٣٠٧) وفي كل هذه الاحوال يكون الحكم باطلاً لاخلاله بضمانه من ضمانات المحاكمة الجنائية وهي الحيدة . وقد كان القاضي في ظل القانون الفرنسي القديم يباشر التحقيق الابتدائي ، ثم يفصل في الدعوى محل ذلك التحقيق وهو ما عرف باسم (Lieutenant Criminel) : فستان هيلي ج ٤ رقم ١٥٦٧ .

(٥٧) ليفاسير رقم ٥٥ ، دكتور محمود مصطفى : تقرير لاهاي ص ٥٦ .

(٥٨) ليفاسير رقم ٥٦ .

(٥٩) دكتور حسن المرصفاوى ص ٢٨ .

(٦٠) دكتور نجيب حسنى رقم ٦٦٧ ، ليفاسير هامش ١٢٧ مكرر ص ٨٢ ، دكتور المرصفاوى : الموضوع

السابق ، بوزا رقم ١٢٥٣ ، دكتور محمود مصطفى ص ٥٦ ، ٥٧ .

(٦١) دكتورة فوزية عبد الستار : شرح قانون الاجراءات الجنائية الجزء الاول طبعة ١٩٧٧ ص ٤٦ .

٤ - لقد اسلفنا ان التحقيق الابتدائي جزء من الوظيفة القضائية في الفصل في الدعوى الجنائية ، وان اجراءات ذلك التحقيق ذات طبيعة قضائية ، ولذلك فهي تستوجب الحياد فيمن يباشرها والقدرة على تقييم نتائج التحقيق تقييماً موضوعياً بل ورأينا ان قضاء التحقيق يمارس وظيفة الحكم عندما يصدر اوامر التحقيق . فاذا كانت النيابة بوصفها سلطة الادعاء لها ان تطلب من سلطة التحقيق اجراء التحقيق والقبض على المتهم وحبسه احتياطياً وتفتيش مسكنه وضبط مراسلاته ثم يخولها القانون سلطة التحقيق فتتخذ مباشرة تلك الطلبات فانها تكون حينئذ خصماً وحكماً في آن واحد (٦٢) .

٥ - تقوم الشرعية الجنائية على ان القانون هو مصدر النصوص التي تمس حرية الانسان سواء عن طريق التجريم والعقاب او عن طريق الاجراءات التي تباشر ضده او بواسطة تنفيذ العقوبة عليه . وتكفل هذه الشرعية احترام الحرية الشخصية في مواجهة السلطة . وتتجسد الشرعية الجنائية في مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون (٦٣) .

والشرعية الاجرائية جزء من الشرعية الجنائية تقوم على اركان اهمها اصل البراءة في الانسان وخضوع الاجراءات الجنائية للاشراف القضائي (٦٤) . ومن الواضح ان تخويل النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائي اخلال بهذا الركن الاخير وتجريد للمتهم من الحماية القضائية لحريته (٦٥)

٦ - ينص الدستور على ان القضاة غير قابلين للعزل (٦٦) وان استقلال القضاء وحصانته ضمانان اساسيان لحماية الحقوق والحريات (٦٥) وواضح ان هذا الاستقلال بشقيه قاصر على قضاء الحكم . وقد حرص الدستور على النص على ذلك صراحة في المادة ١٦٥ بقوله ان السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف فروعها ودرجاتها ومن ثم فان استقلال القضاء وحصانته لا ينصرفان الى النيابة العامة رغم انها هيئة قضائية تتولى الادعاء الجنائي العام الذي يمثل جزءاً من الوظيفة القضائية التي تضم الادعاء والتحقيق الى جانب الحكم (٦٦) ويقطع بذلك ان المادة ١٦٧ من الدستور قد نصت على ان القانون هو الذي يحدد الهيئات القضائية واختصاصها .

وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط واجراءات تعيين اعضائهما ونقلهم . وجاء القرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية فنص في المادة ٤/١٢٩ على انه يجوز فصل اعضاء النيابة العامة او نقلهم الى وظيفة اخرى غير قضائية . بغير الطريق التأديبي وذلك بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية ومن ثم فان اعضاء النيابة العامة لا يتمتعون بحصانة القضاة ضد العزل (٦٧) ولا يؤثر في ذلك استلزام موافقة المجلس المشار اليه على اتخاذ الاجراءات المذكورة ضد اعضاء النيابة اذ انها خالية من اية ضمانات او شروط بشأن توافر ما يستوجب اتخاذ تلك الاجراءات في حق عضو النيابة بل ان العزل من غير الطرق التأديبية قاطع في انتفاء هذا المبرر او على الاقل عدم صلاحيته للعزل بالطريق التأديبي (٦٨) .

٧ - نصت المادة ١٢٥ من قانون السلطة القضائية على ان اعضاء النيابة العامة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعاً لا يتبعون الا وزير العدل . وللوزير وللنائب العام حق الرقابة والاشراف على

للحرية الفردية اذ تكون كل من السلطتين رقيباً على الاخرى تكشف اخطاءها وتتداركها بالطريق المناسب ، فالسلطة تحد السلطة «La limitation» (٧٢) du Pouvoir Par le Pouvoir»
فالفصل بين السلطتين تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات . وقد ازدادت اهمية هذه الحماية بعد الغاء نظام مستشار الاحالة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ والذي كان يراقب سلامة التحقيق الابتدائي ويحق له اجراء تحقيق تكميلي او ندب النيابة العامة لاستكمال التحقيق ، ويختص وحده بالتصرف في التحقيق في مواد الجنايات سواء بالامر بالاوجه او باحالتها الى المحكمة الجنائية وصارت النيابة العامة الآن تتولى الاتهام والتحقيق والاحالة .

واخطر من ذلك كله وايسر منا لا ان السلطة الرئاسية تملك انتزاع التحقيق الابتدائي من يد عضو النيابة وتكلف به عضواً آخر وفقاً لمشيئتها (٧٠) اما قاضي التحقيق فمتى أحليت الدعوى اليه كان مختصاً دون غيره بتحقيقها (٦٩ إجراءات) واستثناء من ذلك يجوز في فرنسا لرئيس المحكمة الابتدائية ولحسن سير العدالة ان ينزع التحقيق من يد قاضي التحقيق بناء على طلب بسبب من وكيل الجمهورية او من تلقاء نفسه او بناء على طلب المتهم او المدعى المدني (م) . ٨٤ إجراءات فرنسي (٧١) ، متى اقتنعت النيابة بسلامة هذا الطلب (٧٢) .

٨ - لا شك ان استقلال سلطة التحقيق عن سلطة الاتهام يوفر حماية كبرى

النيابة واعضاءها . وهذه التبعية تتفق مع اعتبار النيابة سلطة اتهام والنائب العام الامين على الدعوى الجنائية وذلك حتى يتمكن من مباشرتها بنفسه او من خلال أعوانه اعضاء النيابة ، ولكنها تتعارض مع استقلال وحياد قضاء التحقيق على نحو ما اسلفنا فلا يجوز ان يتلقى تعليمات من احد بشأن مهام وظيفته ، ناهيك ان تأتي تلك التعليمات من الرئيس الاعلى للنيابة العامة وزير العدل احد اعضاء الحكومة . ولا يدحض ذلك القول الزعم بانه رقابة وزير العدل ادارية محصنة وانه يجوز لعضو النيابة الا يتمثل لها ويكون قراره رغم ذلك صحيحاً . فلوزير سلطة ادارية وتأديبية تتهدد عضو النيابة ان اقدم على ذلك (٦٩)

- (٦٢) د . نجيب خسنى رقم ٦٦٥ ، د . المرصفاوى السابق ، الاستاذ على زكى العرابى المبادئ الاساسية للتحقيقات الجنائية الجزء الاول ص ٢٣٣ .
(٦٣) د . فتحى سرور الشرعية ... رقم ٦٧ .
(٦٤) د . فتحى سرور الشرعية رقم ٧٢ ص ١١٦ .
(٦٥) د . فتحى سرور الشرعية رقم ١١١ ص ١٨٦ .
(٦٦) د . فتحى سرور الشرعية رقم ٩٥ .
(٦٧) د . محمود مصطفى : التقرير .. ص ٥٩ هامش ٢٩ .
(٦٨) د . فتحى سرور : الشرعية .. رقم ١١١ ص ١٨٤ .
(٦٩) د . فتحى سرور الشرعية .. رقم ١١١ .
(٧٠) د . فتحى سرور الشرعية .. رقم ١١١ ص ١٨٦ .
(٧١) وفي الجزائر يقدم الطلب الى وكيل الجمهورية الذى يفصل فيه اقرار نهائى (م . ٧١) جزائرى .
(٧٢) بوزا رقم ١١٢٧ .
(٧٣) ميرل وفيتى رقم ١٠١٧ ص ٢٥٨ ، د . فتحى سرور الشرعية رقم ١١٥ .

الفصل الثالث

قضاء التحقيق في فرنسا

التحقيق الابتدائي في فرنسا من اختصاص قاضي التحقيق دون النيابة العامة وذلك سواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة (مادة ٨١)(٧٧).

المبحث الأول

كيف ينعقد اختصاص قاضي التحقيق .

ينعقد اختصاص قاضي التحقيق بناء على طلب افتتاح التحقيق أو شكوى المضرور من الجريمة(٧٨) .

أولاً : طلب افتتاح التحقيق :

Réquisitoire inductif ou
Réquisition à fin d' informer

لا يباشر قاضي التحقيق أعمال التحقيق الابتدائي الا بناء على طلب من وكيل الجمهورية(٧٩) فلا يجوز له ان يجرى التحقيق من تلقاء نفسه ولو كان ذلك بصدد جنائية او جنحة في حالة تلبس (مادة ٨٠ فرنسي ، ٦٧ جزائري ، ٥١ تونس) .

ولم يحدد القانون بيانات طلب افتتاح التحقيق إلا انه من الضروري ان يحوى البيانات التي تفي بالغرض منه واولها طلب اجراء التحقيق ،

بينما يتمتع المحقق بروح رياضية فلا ينشد سوى الحقيقة في صالح المتهم او ضده متجرداً من اية ظلال للوقائع او الاشخاص(٧٦) .

١ - قاضي التحقيق هو احد قضاة المحكمة ويجوز لذلك رده اذا خيف تأثره بقرابة او مصلحة شخصية او رأى سابق كونه القاضي بصدد وقائع الدعوى (مادة ٢٤٧ وما بعدها) بينما لايجوز رد عضو النيابة (م . ٢٤٨ ٢/٢) فالنيابة خصم والخصم لا يرد وقصارى ما يمكن للمتهم ان يفعل في مثل هذه الحالات ان يطلب الى رئاسته اعفائه من التحقيق . وهذه الرئاسة هي ذاتها خصم المتهم .

والآن وبعد ان اوضحنا اسانيد الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام ضمناً لحياذ التحقيق الابتدائي وحماية لحقوق وحرقات الافراد نستعرض تطبيقه في القانون الفرنسي من خلال نظام قاضي التحقيق ، ثم نستعرض النظام المصري الذي جمع بين السلطتين موضحين مدى دور قاضي التحقيق في هذا النظام الاخير .

٩ - تختلف وظيفة الاتهام عن وظيفة التحقيق ولذلك فكل منها تتطلب في القائم بها تكوينات وكفاية مغايرين للآخرى . فمثل الاتهام ينبغي ان يكون قادراً في آن واحد على ان يدير مرءوسيه من اعضاء الضبط القضائي ومن رجال النيابة العامة ، والتعامل مع رؤسائه وان يدرك تماماً مصالح المجتمع ومقتضيات النظام العام ، وان يتمتع بروح المبادرة وسرعة التجاوب مع مختلف الظروف ، وان يستطيع توجيه الاتهام في الوقت المناسب دون خوف او تردد(٧٤) اما المحقق فلا بد ان يكون ذا ملكة في التخييل والتصور محباً للاستطلاع والتقصي ، محيطاً بالنفس البشرية وردود افعالها ازاء مختلف صور السلوك مثابراً في اداء وظيفته قوى الذاكرة يستجمع دائماً كل تفاصيل الواقعة يقظاً لكل كلمة تصدر ابان التحقيق وتأثيرها على تأييد او نفى الاتهام(٧٥) . بل ان اختلاف وظيفتي الاتهام والتحقيق قد انعكس على القائم بها فمثل الاتهام يتشكك دائماً في رواية المتهم ويميل الى تصيد اخطائه والحصول منه على اعتراف ولو ضمنى بالواقعة . ولذلك فمن الصعب عليه ان يجرى تحقيقاً محايداً .

والوقائع موضوع التحقيق ،
واسم وصفة من اصداره ،
وان يكون مكتوباً ومؤرخاً .
وللتاريخ اهمية خاصة باعتبار
ان الطلب ورقة رسمية ،
وبشأن انقطاع التقادم اذ يحرك
الطلب الدعوى الجنائية ، كما
ينبغي ان يحمل توقيع وكيل
الجمهورية او احد مساعديه .
ويكون الطلب باطلاً اذا لم يكن
مؤرخاً ولا موقعاً عليه .
وعلا فان وكيل الجمهورية
يذكر اسم المتهم اذا كان
معروفاً والوصف القانوني
للوقائق موضوع التحقيق ، كما
يمكن ان يرد به ادلة الثبوت .

وبموجب هذه الورقة
الرسمية يطلب وكيل
الجمهورية من قاضي التحقيق
اجراء التحقيق ضد شخص
معين او مجهول بشأن
الجريمة او الجرائم التي
تنطوي عليها الوقائع الواردة
بالطلب وبالمستندات المرفقة
به كمضر الاستدلالات او
الشكوى او البلاغ^(٨٠) .

ويترتب على الطلب
تحريك الدعوى العمومية
باعتباره اجراء من اجراءات
الاتهام وذلك امام قاضي
التحقيق وخروجها من حوزة
النيابة العامة .

ثانيا : شكوى المضرور
المقترنة بالادعاء المدني .

يجوز لكل شخص يدعى
بانه مضار من الجريمة ان
يدعى مدنيا بان يتقدم بشكواه
امام قاضي التحقيق المختص
(م . ٨٥ فرنسي ، ٧٢
جزائري) وتكون الشكوى
مكتوبة وممهورة بتوقيع
الشاكى ومؤرخه وبها الوقائع
الدعاة واسم المتهم اذا امكن
وقد تكون شفوية لقاضي
التحقيق مباشرة فيحرر
محضراً يضمنه هذه
البيانات^(٨١) وينبغي ان
تتضمن الشكوى ان ضرراً قد

(٧٤) ليفاسير رقم ٥٨ .

(٧٥) ليفاسير رقم ٥٩ .

(٧٦) ليفاسير الموضوع السابق .

(٧٧) وتأخذ الجزائر وتونس بذات المبدأ (المادة ٦٨ اجراءات جزائري ، ٤٧ اجراءات تونس ، وقد يتولى التحقيق الابتدائي احيانا جهة اخرى كالشأن في احالة اتهام احد رجال القضاء (مادة ٦٨١ ، ٦٨٢ فرنسي) وتستأنف قرارات واوامر قاضي التحقيق امام غرفة الاتهام ، كما تختص هذه الغرفة باحالة المتهم بجناية الى المملكة الجنائية ولذلك فهي تمثل الدرجة الثانية لقضاء التحقيق ، وسلطة التحقيق العليا في آن واحد .

(٧٨) وقد ينعقد اختصاص قاضي التحقيق استثناء بناء على قرار قاضي تحقيق آخر بالتخلي عن التحقيق نظراً لاختصاص كل منهما باجرائه ويكون ذلك بناء على طلب النيابة العامة (مادة ٦٥٧ فرنسي) او بناء على قرار محكمة النقض في حالة تنازع الاختصاص بين عدة قضاة تحقيق بشأن جريمة واحدة (مادة ٦٥٨ ، ٦٥٩ فرنسي ، ٥٤٦ ، ٥٤٧ جزائري) او بناء على قرار قاضي الاحداث اذا لاحظ مثلاً ان الجريمة تحتاج الى تحقيقات دقيقة ومتشعبة او ان بالغاً قد ساهم في تلك الجريمة كما يلاحظ ، سبق ان اشرنا اليه من انه في المحاكمة الكبرى يوزع رئيس المحكمة الابتدائية ملفات القضايا على قضاة التحقيق حسب كفايتهم وحجم العمل لديهم : (ما سبق ص ١٥ ، ١٦) .
(٧٩) يوجد في فرنسا والجزائر نائب عام لكل محافظة يمثل النيابة العامة امام المجلس القضائي بها ، فضلاً عن النائب العام لدى محكمة النقض وكل منهم مستقل تماماً عن الآخر . فيعاون النائب العام في اداء وظيفة نائب عام مساعد اول ومجموعة من مساعدي النائب العام ولدى محل محكمة جزئية يمثل النائب العام وكيل الجمهورية الذي يتولى اعمال النيابة في دائرتها ويساعده مساعد او اكثر . وفي تونس فان الوكيل العام للجمهورية هو ممثل النيابة العامة ، بكامل تراب الجمهورية شأن النائب العام في مصر (م/٢٢ تونس) .

(٨٠) ومن الضروري ارفاق هذه الاوراق بالطلب : نقص فرنسي ١٨٩٥/٧/١٢ ب ٢١٢ ، ١٩٥٧/٢/١٦ ب ١٩٥٧/٥/٢٧ ، ١٩٥٧/٥/٢٧ ب ٤٥٩ فيكون باطلاً طلب افتتاح التحقيق اذا لم يرفق به محاضر سماع اقوال الشهود او التفتيش التي على اساسها حددت وقائع الاتهام . نقص فرنسي ١٩٦٩/٣/١٣ ب ١٢١ .

اصاب الشاكى من هذه الجريمة وانه يطلب الحكم له بتعويض^(٨٢) والا كانت مجرد بلاغ لا تحرك الدعوى العمومية ولا تجيز للقاضى ان يبدأ التحقيق ما دام وكيل الجمهورية لم يطلب بعد افتتاح التحقيق .

ويأمر قاضى التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية ليبدى طلباته (مادة ١/٨٦ ، ٧٣ جزائرى) . وايا كانت هذه الطلبات فان مجرد تقديم الشكوى يجعل المضرور مدعيا مدنيا ويلزم القاضى بمباشرة التحقيق (مادة ٢/١) ، وذلك حتى اختتامه ، اى ولو طلبت النيابة عدم اجراء التحقيق^(٨٣) بل ان اتهم المضرور شخصاً معيناً فى شكواه يوجب - حسبما استقر قضاء النقض الفرنسى - على قاضى التحقيق ان يباشر التحقيق فى مواجهة بمعنى ان شكوى المضرور تقيد قاضى التحقيق بالنسبة لشخص المتهم فضلاً عن الوقائع الواردة بالشكوى^(٨٤) وذلك خلافا لما سنراه من قاضى التحقيق لا يتقيد الا بالوقائع دون الاشخاص .

ومنى انعقد اختصاص قاضى التحقيق فانه يلتزم باجراء التحقيق والا كان

منكرا للعدالة فلا يجوز مثلاً ان يحيل الملف الى قاضى آخر^(٨٥) ، الا اذا تبين عدم اختصاصه مكانيا او نوعيا او شخصيا (كأن يكون المتهم حدثاً) فانه يصدر امرا بعدم الاختصاص ، واذا تبين ان الدعوى الجنائية قد انقضت او ان الفعل غير معاقب عليه ان تلك الدعوى غير مقبولة لعدم تقديم شكوى او طلب يستلزمهما القانون او ان المدعى المدنى لم يصبه ضرر ففى مثل هذه الحالات يصدر قاضى التحقيق امرا برفض التحقيق وللنيابة العامة والمدعى المدنى حق الطعن فى هذين الامرين بالاستئناف^(٨٦) نطاق اختصاص قاضى التحقيق :

يختص قاضى التحقيق باجراء التحقيق بشأن الوقائع موضوع طلب افتتاح التحقيق واذا باشر التحقيق بناء على شكوى المضرور المقترنة بالادعاء المدنى فانه يختص بالدعوى الجنائية والمدنية^(٨٧) والاصل ان قاضى التحقيق يلتزم باتهام من اشار اليه طلب افتتاح التحقيق او الشكوى^(٨٨) الا اذا ظهر من التحقيق عدم مساهمته فى الجريمة^(٨٩) او طلبت النيابة العامة من قاضى التحقيق

افتتاح التحقيق مؤقتا ضد كل الاشخاص الذين يكشف عنهم التحقيق عندما ترى ان الشكوى المقدمة غير مسببة تسبباً كافياً او لا تؤيدها مبررات كافية .

(مادة ٤/٩١ / فرنسى ، ٧٣ جزائرى) .

وفيما عدا ذلك فان قاضى التحقيق يملك اوسع السلطات بشأن وقائع التحقيق فله ان يهتم كل شخص ساهم كفاعل أو شريك فى تلك الوقائع ولو لم يرد اسمه فى طلب افتتاح التحقيق (مادة ٨٠ فرنسى ، ٦٧ جزائرى) ، ودون حاجة الى طلب جديد من النيابة العامة^(٩٠) كما ان قاضى التحقيق لا يتقيد بتكييف النيابة للواقعة فهو يحقق واقعة او وقائع وليس جريمة او جرائم^(٩١) فيجوز لذلك ان يعدل هذا التكيف ويسبغ الوصف الذى يراه صحيحاً بعد اجراء التحقيق مراعيّاً فى ذلك كافة الظروف التى توجب هذا التعديل^(٩٢) كاسباب الاباحة او موانع المسئولين او الظروف المشددة او المخففة^(٩٣) واذا كان قاضى التحقيق لا يتقيد باتهام من ورد ذكرهم فى طلب افتتاح التحقيق او الشكوى فانه يتقيد بالواقعة والوقائع الواردة بهما صراحة

بالتصرف فيها الامر الذي يحدد حقوق الدفاع^(٩٦) سيما وقد اسلفنا ان التصرف في التحقيق واطلاق سراح المتهم يعدان من اوامر التحقيق التي تعد من قبيل قضاء الحكم دون اعمال التحقيق بيد ان الغرفة درجت على الانقياد لرأى قاضي التحقيق باعتباره قد عايش اعمال التحقيق وباشرها بنفسه او تمت تحت اشرافه وبذلك سيطر على الغرفة وصار هذا النظام عبئاً على تحقيق العدالة وسرعة الفصل في القضايا ، فصدر قانون ١٨٥٦/٧/١٧ بالغاء غرفة المشورة ليتولى قاضي التحقيق دورها^(٩٧) وطبقاً لهذا القانون كان قاضي

في ظل النصوص الاصلية لقانون التحقيق الجنائي الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٨ كان قاضي التحقيق يتولى عملية البحث والتنقيب عن الادلة وجمعها مستقلاً تماماً عن النيابة العامة ، وكان تقييم ما انجز منها والتصرف في الدعوى وكذلك اطلاق سراح المتهم يتم بواسطة غرفة المشورة المكونة من ثلاثة قضاة احدهم قاضي التحقيق ذاته الذي يقوم بعرض اعمال التحقيق التي باشرها ونتائجها . وكان الهدف من ذلك النظام تفادي تأثر قاضي التحقيق بما باشره من اجراءات اذا ما انفرد

فلا يختص بمباشرة التحقيق يصدد واقعة اخرى مستقلة تماماً عنها^(٩٤) والا كانت تلك التحقيقات باطلة بطلاناً مطلقاً^(٩٥) واذا اكتشف قاضي التحقيق حال مباشرته الاجراءات وجود وقائع جنائية لم يشر اليها طلب افتتاح التحقيق او الشكوى فانه يتلقى كافة الايضاحات والمعلومات الخاصة بها في محضر ثم يحيلها الى وكيل الجمهورية الذي يملك طلب اجراء تحقيق تكميلي بشأنها بواسطة ذات القاضي او غيره .

دور قاضي التحقيق في الجرائم التي في حالة التلبس:

- (٨١) شامبو رقم ١٠٥ .
- (٨٢) ميرل وفيتي رقم ١١٢٨ ، بوزا رقم ٩٨٤ .
- (٨٣) ميرل وفيتي رقم ١١٣٠ .
- (٨٤) نقض فرنسي ١٩٢٥/٥/٢٨ دالور الدوري ١٩٢٦ - ١ - ١٢١ وتعليق ليلدار عليه ، بوزا رقم ١٢٥٨ .
- (٨٥) ولو كان هذا القاضي مختصاً ايضاً : شامبو رقم ٦٨٤ .
- (٨٦) ميرل وفيتي رقم ١١٤٢ ، بوزا رقم ١٢٥٧ .
- (٨٧) ميرل وفيتي رقم ١١١٢ ، ١١٤٣ ، بوزا رقم ١٢٥٨ .
- (٨٨) ميرل وفيتي الموضوع السابق ، بولوك رقم ٦٦٩ .
- (٨٩) نقض فرنسي ١٩٦٣/١٢/٢٧ ب ٣٣٨ .
- (٩٠) ميرل وفيتي رقم ١١١٢ ، ١١٤٣ ، سيتفاني وليفاسير رقم ٤٣٢ .
- (٩١) شامبو رقم ٧١ .
- (٩٢) بوزا رقم ١٢٥٨ ، ميرل وفيتي الموضوع السابق .
- (٩٣) جارو ج ٣ رقم ٧٧٥ .
- (٩٤) جارو ج ٢ رقم ٥٣٨ ، فستان هيلي ج ١ رقم ١٦١٣ .
- (٩٥) ميرل وفيتي رقم ١١٤٣ ص ٤٠١ هامش ١ .
- (٩٦) فستان هيلي ج ٥ رقم ٢٠٤٤ .

التحقيق على ما اسلفنا من
مأمورى الضبط
القضائي^(٩٨) .

وجاء قانون الاجراءات
الفرنسي الحالى الصادر سنة
١٩٥٨ فاخرج قاضى التحقيق
من عداد مأمورى الضبط
القضائي حتى يتحرر من
الخضوع لرقابة النائب العام ،
ومع ذلك فقد خوله القانون حق
تلقى الشكاوى والبلاغات (مادة
٢/٤٠) وحق مباشرة اعمال
الضبط القضائي بالنسبة للجنح
والجنايات التى فى حالة تلبس
(مادة ٢/٧٢ ، ٦٠ جزائرى ،
ويقصر القانون التونسى ذلك
على الجنايات المتلبس بها فقط
مادة ٣٥) فيستطيع قاضى
التحقيق متى ابلغ بجريمة فى
حالة تلبس ان ينتقل الى مكان
الواقعة ، ولو لم يطلب منه
اجراء التحقيق وبوصوله الى
ذلك المكان ، يكيف مأمورو
الضبط القضائي وكيل
الجمهورية - اذا كان قد سبقه
اليه - عن القيام باعمال
الضبط القضائي . ويتولى
قاضى التحقيق بنفسه اتمام
اعمال مأمورى الضبط
القضائي او يكلفهم باى منها او
يتترك لهم متابعة اجراءات
الاستدلالات . واذا تصدى هو
لتلك الاعمال فانه يجوز له ان
ينتقل الى دوائر المحاكمه

الابتدائية المجاوره للمحكمة
التى يتبعها بذات الشروط التى
يتقيد بها وكيل الجمهورية ومن
الاجراءات التى يمكن ان
يباشرها قاضى التحقيق سماع
الشهود الحاضرين دون أن
يتقيد بضرورة استدعائهم ،
ومنع اى من الحاضرين من
مغادرة مكان الواقعة ،
والقبض على المتهم
الحاضر ، واستجوابه دون
مراعاة لضمانات الاستجواب
المقررة فى مرحلة التحقيق
الابتدائي^(٩٩) .

ولدى عودة قاضى التحقيق
الى مكتبه يتعين عليه ان
يرسل الملف الى وكيل
الجمهورية كي ينظر فى
امكان طلب افتتاح التحقيق
بواسطة قاضى التحقيق (مادة
٧٢) واذا وصل وكيل
لجمهورية وقاضى التحقيق
الى مكان الحادث فى آن واحد
جاز لوكيل الجمهورية اذا وجد
ان اعمال الاستدلالات قد
قطعت شوطا معقولا ان يطلب
من قاضى التحقيق افتتاح
التحقيق .

ولا تعدد كل الاجراءات
التى يباشرها قاضى التحقيق
قبل طلب افتتاح التحقيق ان
تكون من قبيل
الاستدلالات^(١٠٠) وذلك رغم
تشابههما فى كثير من جوانبها

مع اجراءات التحقيق . وقد
خولها قاضى التحقيق نظراً
للاستعمال الناجم عن حالة
التلبس والذى يقتضى سرعة
جمع الادلة التى لا زالت
بحالتها ولم تمتد اليها عوامل
التبديل او التغيير . وتعد هذه
السلطة ضماناً لمواجهة العمال
تراخى سلطات الضبط
القضائي فى ممارسة
اختصاصها ، وتراخى طلب
افتتاح التحقيق نتيجة لذلك .
وفى ذات الوقت فلا خوف من
مغبة تكرار الاجراءات اذ ان
وكيل الجمهورية لن يطلب
افتتاح التحقيق متى وجد فى
محضر الاستدلالات ما ييسر
له التصرف فيه ، او يقتصر
فى طلب افتتاح التحقيق على
ما يراه لازماً من اجراءات
التحقيق التى لم يباشرها قاضى
التحقيق .

وبديهى ان التدخل التلقائي
لقاضى التحقيق فى حالات
التلبس ليس وسيلة لانعقاد
اختصاص قاضى التحقيق
بالتحقيق ولا يحرك بالتالى
الدعوى الجنائية^(١٠١) .

وليس لقاضى التحقيق فى
مصر اى دور فى مرحلة جمع
الاستدلالات ولو كانت
الجريمة فى حالة تلبس .

المبحث الثاني

موقف اطراف الدعوى الجنائية فى التحقيق الابتدائى :

يتعرض المتهم فى التحقيق الابتدائى لاجراءات قهرية كالقبض والحبس الاحتياطى ولذلك خوله القانون الفرنسى ضمانات معينة تحول دون اساءة استعمال تلك الاجراءات . كما اعطى القانون النيابة العامة حقوق حسيرة تستطيع من خلالها ان تراقب سير التحقيق الابتدائى ، واخيرا اجاز القانون للمدعى المدنى بعض الحقوق التى تيسر له الحفاظ على مصالحه . ومن ثم فاننا نتصدى للحديث عن ضمانات المتهم فى التحقيق الابتدائى

وموقف النيابة العامة واخيرا موقف المدعى المدنى فى ذلك التحقيق .

المطلب الاول :

ضمانات المتهم فى التحقيق الابتدائى :

لم يكن للمتهم اية ضمانات فى ظل القانون الفرنسى القديم (الامر الصادر سنة ١٧٦٠) ثم منح ضمانات ضئيلة جدا فى ظل قانون التحقيق الجنائى الصادر سنة ١٨٠٨ كحقه فى حضور تفتيش مسكنه واثاء ضبط ما قد يوجد لديه ، وان يكون استجوابه بواسطة قاضى التحقيق الا انه ظل مع ذلك محروماً من اهم الضمانات كأحاطته علماً بما اسند اليه من اتهام يبرر ما يتخذه ضده من اجراءات

التحقيق والاستعانة بمحام ، اذ كان التحقيق الابتدائى ولا زال حتى الآن فى فرنسا سرياً^(١٠٢) وظل الحال كذلك حتى صدر قانون ١٨٩٧/١٢/٨ الذى استحدث كثيراً من القيود والضمانات لحماية حقوقه وحريات المتهم اثناء التحقيق الابتدائى ومنه انتقلت الى قانون الاجراءات الفرنسى الحالى . ومن هذه القيود ما يتعلق بالتفتيش الذى يستلزم حضور المتهم او من يمثله او شاهدين من غير الخاضعين لسلطة القائم بالتفتيش (م . ٩٥ فرنسى ، ٩٥ ، ٩٦ تـونسى ، ٨٢ جزائرى) وما يتعلق بقصر حق الاطلاع على الاوراق والمستندات قبل حجزها على قاضى التحقيق او مأمور

(٩٧) بوزا رقم ١١٢٨ ، بيرل وفيتى رقم ١٠١٩ ، ولا زالت بلجيكا ولوكسمبرج تجعلان اصدار هذه الاوامر من اختصاص الغرفة التى تشكل من قاضى واحد ليس هو بطبيعة الحال قاضى التحقيق . ويحبذ بعض الفقهاء مثل هذا النظام لضمان الحياد فى التصرف فى التحقيق واختلاف طبيعة هذه الاوامر عن اعمال التحقيق : ليفاسير رقم ٦٠ ، ٧٣ ، د . محمود مصطفى التقرير ص ٥٧ ، فوان : الملتقى المنعقد بمناسبة العيد العشرين لانشاء مجلة العلم الجنائى . المجلة المذكورة سنة ١٩٥٧ ص ٩٢ ، فستان هيلى ج ٥ الموضع السابق .

(٩٨) ما سبق ص ١٦ .

(٩٩) ميرل وفيتى رقم ١٠٨١ ، فستان هيلى ج ٤ رقم ١٦٠٧ ص ١١٨ .

(١٠٠) بولوك رقم ٣٤٦ ، ٣٤٧ ص ٢٤١ ، محمد صالح امين ص ٣٠٥ ، شامبو رقم ٤١ فقد اعتبرها القانون صراحة فى اعمال الضبط القضائى (مادة ٦٨ ، ٧٢) خلافا لقانون التحقيق الجنائى الذى لم ينص على اعتبارها كذلك فكانت معتبرة من اعمال التحقيق : بوزا رقم ١٢٩٧ ، ميرل وفيتى رقم ١٠٨٢ ، بولوك رقم ٢٨ ص ١٥ ، محمد صالح امين ص ٣٠٥ .

(١٠١) شامبو رقم ٤١ ص ٥٤ .

(١٠٢) ميرل وفيتى رقم ١٢١٧ .

الضبط القضائي المنتدب منه (١/٩٧ فرنسي ، ٨٤ جزائري) وما يتعلق بشروط الحبس الاحتياطي .

غير ان اهم هذه الضمانات تلك المقررة بشأن حضور المتهم لأول مرة في التحقيق ، والاستعانة بمحام وحظر الاتهام المتأخر ووجوب ابلاغ المتهم ببعض: الاوامر وحقه في استئناف بعض القرارات الصادرة اثناء التحقيق .

اولا : شكليات حضور المتهم لأول مرة في التحقيق :

من المسلم به أن المتهم لا بد وان يستجوب في التحقيق الابتدائي ولو مرة واحدة على الاقل قبل احالته الى المحاكمة الجنائية ما لم يتعذر ذلك بسبب هروبه مثلاً . الا ان قانون ١٨٩٧/١٢/٨ هو الذي فرض قيوداً وشكليات بالنسبة

لحضور المتهم لأول مرة في التنسيق الابتدائي . وليس لهذه القيود او الشكليات مثل في اي استجواب لاحق (١٠٢) ، رغم ان هذا الحضور لا يستجوب فيه المتهم اذ لا يتضمن مناقضة تفصيلية في التهمة (١٠٤) وقد بقيت هذه القيود او الشكليات في قانون الاجراءات الفرنسي الحالي (مادة ١١٤ فرنسي ، ١٠٠ جزائري ، ٦٩ تونسي) .

وتبدو اهمية هذا الحضور في ان يكشف تماماً عن اتهام من ثم في مواجهته ، ويجيز لقاضي التحقيق ان يتخذ قبله اجراءات قهرية كما انه يحقق ضمانات هامة للمتهم الا وهي احاطته علماً بالتهمة المسندة اليه فيبادر بتنفيذها (١٠٥) ولذلك فانه يحسن ان يكون سابقاً لاستجواب المتهم بوقت قصير حتى لا يتمكن من هدم ادلة الاتهام بدفاع ملفق (١٠٦) وقد رتب القانون على عدم مراعاة هذه الضمانات بطلان الاجراء نفسه وما يتلوه من اجراءات ما لم يتنازل المتهم عن التمسك بهذا البطلان صراحة في حضور محاميين او بعد استدعائه على الاقل (١٧٠) فرنسي ، ١٥٧ جزائري) وهذه القيود والشكليات على النحو التالي :

١ - يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ، ثم يحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة اليه والتي يتعين عليه ان يهمل نفسه لتفنيدها . وليس بمرم ان يبين قاضي التحقيق التكييف القانوني لتلك الوقائع ، وان كان قاضي التحقيق عادة يذكر للمتهم وصف النيابة لها حسبما ورد بطلب افتتاح التحقيق (١٠٧)

٢ - تنبيه المتهم الى حقه في عدم الادلاء بأية اقوال :

على قاضي التحقيق ان يعقب احاطة المتهم علماً بالوقائع المنسوبة اليه بتنبيه المتهم بانه حر في عدم الادلاء باي اقرار او ايضاح ، وان ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر . ويحمي هذا التنبيه المتهم من الادلاء بأية اقرارات دون ان يتدبرها ويدلي بها عن اختيار حر ، فيرجىء دفاعه لحين حضور محاميه الى جواره (١٠٨) فاذا أراد المتهم رغم ذلك - ان يدلي باقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور ، دون ان يناقشه فيها تفصيلاً فينزلق الى قول قد يسيء اليه (١٠٩) اذ ليس الحضور الاول استجواباً كما اسلفنا وان كان ادلاء المتهم بهذه الاقوال يكفي رد مكان احالته الى المحكمة الجنائية دون استجوابه (١١٠) واذا امتنع المتهم عن الادلاء بأية اقوال فليس لقاضي التحقيق ان يستجوبه .

٣ - تنبيه المتهم الى حقه في الاستعانة بمحام :

اذا لم يدل المتهم بأية اقوال ينبهه قاضي التحقيق بان له الحق في اختيار محام عنه فان لم يختار محامياً عين له قاضي التحقيق محامياً من تلقاء نفسه اذا طلب منه ذلك وينوه عن

٤ - تنبيه المتهم الى ضرورة الاخطار بكل تغيير لعنوانه :

استحدث قانون الاجراءات الفرنسى الحالى ضمانات جديدة ذ يتعين على قاضى التحقيق ان ينبه المتهم الذى اطلق سراحه الى وجوب اخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ، وانه بامكان اختيار موطن له فى دائرة اختصاص المحكمة . . وييسر التزام المتهم ذلك اعلان بالتكليف بالحضور امام المحكمة ، والا جاز ابلاغه به لدى النيابة العامة (١١٤) كما يمثل هذا الاجراءات ضمانات بالنسبة للمتهم اذ ان قاضى التحقيق يملك اصدار امر بالقبض عليه اذا لم يستدل عليه فى عنوانه الاصلى باعتبار انه يعد هارباً حينئذ (١١٥) .

المحامى (١١٢) واذا اعرب المتهم عن رغبته فى وجود محام الى جواره لكنه ابدى مع ذلك رغبته فى ان يستجوب فان اثر هذا التنازل يقتصر على هذا الاستجواب ، دون اى استجواب تال (١١٣) .

على ان تنازل المتهم عن حقه فى الاستعانة بمحام يحرمه من الاطلاع على ملف التحقيق قبل كل استجواب ، والاخطار بالاوامر القضائية الصادرة من قاضى التحقيق باعتبار انهما قاصران على محامى المتهم (مادة ١١٨/٣ ، ١/١٨٣ فرنسى ، ١٠٥ ، ١٦٨ جزائرى) .

هذا بالمحضر . وبديهي ان هذا التنبيه غير لازم اذا حدد المتهم محاميه من تلقاء نفسه او حضر معه فعلاً . كما ان هذا التنبيه ضرورى ايا كانت الجريمة محل التحقيق فاذا ابدى المتهم رغبته فى الاستعانة بمحامى فلا يجوز لقاضى التحقيق ان يستجوبه الا فى حضور ذلك المحامى او بعد استدعائه على الاقل . اما اذا تنازل المتهم عن حقه هذا فان قاضى التحقيق يثبت هذا التنازل فى المحضر (١١١) ويستطيع ان يستجوبه مباشرة فيما قام ضده من عناصر الاتهام ويستمر اثر هذا التنازل بالنسبة لكل استجواب تال اثناء التحقيق فلا يلزم تنبيه المتهم الى حقه هذا حينئذ ان يظل تنازله قائماً ما لم يطلب المتهم معونة

(١٠٣) ميرل وفيتى رقم ١٢١٨ .

(١٠٤) دكتور فتحى سرور رقم ١٨٥ ، د . مأمون سلامة هامش ١ ص ٦٣٦ .

(١٠٥) ميرل وفيتى الموضوع السابق .

(١٠٦) دكتور فتحى سرور - الموضوع السابق .

(١٠٧) ميرلى وفيتى رقم ١٢١٩ ؛ ستيفانى وليفاسير رقم ٤٧٠ .

(١٠٨) ميرل وفيتى رقم ١٢٢٠ .

(١٠٩) ميرل وفيتى - الموضوع السابق ؛ بوزار رقم ١٢٦٦ .

(١١٠) نقض فرنسى ١٩٠٢/٧/١١ دالوز ١٩٠٦ - ١ - ٥٣٥ ، ١٩٠٩/٣/٢٦ ب ١٩٢ وينتقد الفقه ذلك لان

يخل بحقوق الدفاع اذ يجرد حضور المحامى من اية فائدة وقد تكون تلك الاقوال غامضة أو يشوبها النقض ؛ جارو ج ٤ رقم ٤٦٥ .

(١١١) نقض فرنسى ١٩٠١/٢/١ سيري ١٩٠٣ - ١ - ٥٤٦ .

(١١٢) نقض فرنسى ١٩٥١/١/١٨ ب ٢٢ ؛ بوزار رقم ١٢٦٧ .

(١١٣) ميرل وفيتى رقم ١٢٢١ .

(١١٤) نقض فرنسى ١٩٦٤/٢/٢٥ ب ٦٦ .

(١١٥) ميرل وفيتى رقم ١٢٢٢ .

ثانيا : حق الاستعانة بمحامي :

إذا طلب المتهم الاستعانة بمحامي اختاره على نفقته او عينه له قاضي التحقيق . فلا يجوز لهذا الاخير ان يستجوبه او يواجهه بغيره من المتهمين او الشهود الا بحضور المحامي او بعد استدعائه بكتاب موصى عليه يرسل اليه قبل سماع اقوال المتهم بيومين على الاكثر من الوقت المحدد للاستجواب اوالمواجهة (مادة ١١٨/١ ، ٢ فرنسي ، ١٠٥ جزائري) ومن ثم فلا بطلان اذا استجوب المتهم دون حضور محاميه فعلاً لعدم رغبته في ذلك او لعدم علمه فعلاً بالاستدعاء ، ما دام قاضي التحقيق قد دعاه للحضور فعلاً ، واثبت بمحضر الاستجواب تلك الدعوة وتاريخها (١١٦) .

وتمكيناً للمحامي من المساهمة في كشف الحقيقة والدفاع عن المتهم اوجب القانون وضع ملف الاجراءات في حجرة التحقيق او الحجرة الملحقة بها أو في قلم الكتاب تحت طلب محامي المتهم قبل استجواب هذا الاخير باربع وعشرين ساعة على الاقل (مادة ١١٨/٣ ، ١٠٥ جزائري) (١١٧) .

ولا يغنى عن ضرورة وضع ملف التحقيق تحت طلب محامي المتهم مجرد حضور المحامي فعلاً (١١٨) .

وينبغي ان يكون الملف كاملاً (١١٩) فلا يجوز استجواب المتهم بشأن اوراق اضيفت الى الملف - كمحضر بإجراء انتدب مأمور الضبط القضائي للقيام به - ما لم يمكن محامي المتهم من الاطلاع على تلك الاوراق إلا انه لا محل للالتزام المحقق بان يضع الملف تحت طلب محامي المتهم اذا كان قد حضر مع المتهم حين مثوله اول مرة في التحقيق الابتدائي (١٢٠) واذا تعدد المحامون عن المتهم كفي ان يوضع الملف تحت طلب احدهم . وحرمان المتهم من الاطلاع يشكك في حيده المحقق وتحوله الى جهاز للاتهام لا للتحقيق (١٢١) .

والمحامي هو الذي يطلع وحده على الملف دون المتهم الذي لا يجوز له الاطلاع عليه ولو كان محامياً (١٢٢) . كما لا يجوز له ان يرافق محاميه اثناء الاطلاع باعتبار ذلك خروجاً على قاعدة السرية ، فضلاً عن تفادي فقد اوراق التحقيق او العبث فيها (١٢٣) .

وليس للمحامي ان ينسخ او يأخذ صوراً لكل او بعض

اوراق التحقيق ما لم يأذن قاضي التحقيق بذلك تفادياً لاذاعة اسرار التحقيق (١٢٤) .

ورغم ان المحامي لا يجوز له ان يترافع خضوعاً لسرية التحقيق وعدم اجرائه في مواجهة الخصوم ، الا ان في حضوره الى جوار المتهم ما يذهب روعه ويدعم حيده التحقيق ونزاهته . بل ان للمحامي ان يبدى ما يشاء من دفع او طلبات او ملاحظات على اقوال الشهود وكثيراً ما يطلب ايضاح سؤال لم يفهمه المتهم او تصحيح اجابة املاها قاضي التحقيق على الكتاب على نحو مغاير دون قصد منه . بل ويملك المحامي توجيه ما يشاء من الاسئلة شريطة الا يتضمن كل ذلك نقداً او اعتراضاً على اجراءات التحقيق (١٢٥) على انه لا يجوز للمحامي ان يتكلم الا اذا تحقق والا وجب اثبات ذلك في المحضر (م . ٢/١٦ فرنسي) .

وتيسيراً للدفاع يجيز القانون للمتهم المحبوس ان يتصل بمحاميين بحرية ودون حضور احد بعد الحضور الاول في التحقيق الابتدائي (م . ٢/١١٦ فرنسي) ١٠٢ جزائري) ولو امر قاضي التحقيق بمنعه من الاتصال فلا

١١٥ (ويقابلها في التشريع الجزائري المادة ١٠١) بان تكون ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت او وجود امارات على وشك الاختفاء اذ قد يستحيل استجواب المتهم او مواجهته اذا التزم المحقق تلك القيود والضمانات .

. ويعد من حالات الاستعجال وجود جنائية او جنحة في حالة تلبس انتقل الى مكان وقوعها وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق في آن واحد . وطلب وكيل الجمهورية من هذا الاخير افتتاح محضر تحقيق طبقا للمادة ٧٢ فقرة

بعض الملاحظات من تلقاء نفسه او اثناء تعليق المتهم على اقوال شاهد واجهه المحقق بها اثناء تفتيشه او معاينته (١٢٨) او تمثيل الجريمة .

جواز اغفال قيود الحضور الاول والاستعانة بمحامى .

اجاز القانون لقاضى التحقيق ان يجرى استجوابات او مواجهات بين المتهم وغيره من المتهمين او الشهود دون تقيد بقيود وضمانات الحضور الاول وذلك فى حالة الاستعجال التى حددها المشرع الفرنسى فى المادة

يسرى ذلك على محامى المتهم . اما قبل الحضور الاول فى الفترة بين احضار المتهم وتقديمه لقاضى التحقيق فلا يجوز هذا الاتصال (١٢٦) . ويظل هذا الحق للمتهم حتى بعد انتهاء التحقيق .

والاستعانة بالمحامى ووضع ملف الاجراءات تحت طلبه واجب على قاضى التحقيق بصدد كل استجواب او مواجهة بين المتهم وغيره من الخصوم او الشهود فلا يجب اثناء اجراءات الحضور الاول (١٢٧) او اثناء تفتيش مسكن المتهم اذا اراد ابداء

(١١٦) ويكون الاستجواب باطلا اذا لم يدون ذلك البيان بالمحضر ولو شهد بالدعوى قاضى التحقيق نفسه او كاتب التحقيق بل ولو قدم ايصال خطاب الاستدعاء : نقض فرنسى ١٩٥٤/٧/٢٢ المحفظة القانونية الدورية ٥٤ - ٢ - ٨٣٥١ ، ١٩٢٤/٥/١ ب ١٨٢ . على أن يجوز للمتهم أن يتناول صراحة عن حضور محاميه ولو كان ذلك فى غياب المحامى : نقض فرنسى ١٩٠١/١/٥ د الوز ١٩٠١ - ١ - ١١٣ .

(١١٧) ولا يجوز اثبات عكس ذلك الا بالطعن بالتزوير: نقض فرنسى ١٩٦٢/١/٩ ب ١٨ ، ١٩٦٢/٦/٢١ المحفظة القانونية الدورية ١٩٦٢ - ٥ - ١١٠ .

(١١٨) شامبو رقم ٣٥٧ .

(١١٩) شامبو رقم ٣٤٥ ، ويفترض أن كذلك ما لم يطعن المتهم على ذلك بالتزوير: نقض فرنسى ١٩٦٢/٦/٢١ السابق الاشارة اليه .

(١٢٠) نقض فرنسى ١٩٣٣/٤/١٠ دالوز الاسيوى ١٩٣٣ - ١ - ٢٨٦ .

(١٢١) دكتور فتحي سرور ص ٦٠٧ .

(١٢٢) شامبو رقم ٣٤٨ .

(١٢٣) والاطلاع على التحقيق جائز فى مصر للمتهم ولمحاميه على قدم المساواة (مادة ٢٠١/٧٧) .

(١٢٤) ميرل وفيتى رقم ١٢٢٤ .

(١٢٥) شامبو رقم ٣٠٧ .

(١٢٦) ميرل وفيتى رقم ١٢٢٣ .

(١٢٧) نقض فرنسى ١٩٥٢/١٢/٣٠ سيري ١٩٥٣ - ١ - ١٣٩ .

(١٢٨) بوزار رقم ١٢٦٧ ، ميرل وفيتى رقم ١٢٢٥ .

(١٢٩) ميرل وفيتى ، بوزا الموضع السابق اما اذا كان قاضى التحقيق قد انتقل وحده الى مكان الحادث لو لم يطلب منه وكيل الجمهورية افتتاح التحقيق فان سؤاله للمشتبه فيه ومواجهته بغيره يعد من قبيل الاستدلالات التى لا تلزم ضمانات المادة ١١٤ .

اخيرة (١٢٩) ويتعين على قاضى التحقيق ان يشير فى محضر الاستجواب الى مبررات تخليه عن القيود المذكورة ، الا ان اغفال ذلك لا يترتب عليه بطلان الاستجواب اذا كان المحضر متضمناً ما يوضح ذلك (١٣٠) .

ثالثاً : حظر الاتهام المتأخر :

يحدث احياناً خاصة فى حالة طلب اجراء التحقيق ضد مجهول ان يستمع قاضى التحقيق بنفسه او بواسطة من يندبه مأمورى الضبط القضائى الى احد المشتبه فى مساهمتهم فى الجريمة بصفته شاهداً اى بعد ان يؤدى اليمين القانونية . وعندما تتوافر ضده ادلة كافية على تلك المساهمة يستجوبه قاضى التحقيق بوصفه متهماً . وفى ذلك اخلال بحقوق المتهم فى الدفاع فقد يدلى بصفته شاهداً بما يمكن ان يتخذ ضده دليلاً .

وكان وقتذاك مكرها من الناحية الدينية على الاقل على قول الصدق ولو انه سئل منذ البداية بوصفه متهماً لكان بمقدوره ان يدافع عن نفسه دون قيد او امكن ان يكون الى جواره محام (١٣١) ، ولذلك

نصت المادة ١٠٥ فرنسى ، ٢/٨٩ جزائرى على ان قاضى التحقيق او رجال القضاء او ضباط الشرطة القضائية المعهود اليهم القيام باجراء بمقتضى اناية قضائية لا يجوز لهم بغية احباط وحقوق الدفاع الاستماع الى شهادة اشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام فى حقهم ، والا كان استجواب المتهم وتوجيه الاتهام اليه وسماعه كشاهد باطلاً غير انه يلاحظ انه من العسير التدليل على توافر شروط هذا البطلان خاصة ما يتعلق بنية احباط حقوق الدفاع (١٣٢) . وكذلك فان هذا البطلان نسبى لا يفيد منه غير من وقع عليه من المتهمين ، ولو كان الاجراء الباطل قد اضربهم (١٣٣) وتطبيقاً لذات الخطر نصت المادة ٢٠٤ (وتقابلها المادة ١/٨٩ جزائرى) على انه يجوز لمن توجه ضده شكوى مصحوبة بادعاء مدنى ان يرفض سماعه بصفته شاهداً وعلى قاضى التحقيق ان ينبه الى ذلك بعد ان يحيطه علماً بالشكوى وينوه بذلك فى المحضر . ولا يجوز لقاضى التحقيق فى حالة الرفض ان يستجوبه الا بوصفه متهماً

ومخالفة هذا الحظر تؤدى الى بطلان الاستجواب وما يتلوه من اجراءات وبطلان سؤال المتهم السابق على توجيه الاتهام اليه ، وواضح ان تقرير البطلان هنا لا يستلزم قصداً معيناً او نية خاصة شأن الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٠٥ .

رابعاً : ابلاغ المتهم ببعض الاوامر :

كى يكون المتهم على علم بتطورات التحقيق ، فان القانون الفرنسى يوجب احاطته علماً باوامر التصرف فى التحقيق الابتدائى بعد انتهائه ، وذلك بكتاب موصى عليه فى ظرف اربع وعشرين ساعة (١٨٣ فرنسى ، ٢/١٦٨ جزائرى) كما تبلغ له فى نفس الموعد الاوامر التى يجوز له الطعن فيها بالاستئناف (م . ١٨٣ فرنسى ، ٣/١٦٨ جزائرى) ومنها قرار التحقيق بشأن المنازعة فى طلب الادعاء المدنى وقرار مد الحبس الاحتياطى وقرار رفض طلب الافراج المؤقت ولا يترتب على عدمه مراعاة هذا الميعاد سوى تأخير ميعاد الاستئناف (١٣٤) وتمكيناً للدفاع من متابعة الاجراءات فانه

يتعين طبقاً للمادة ١٨٣ ابلاغه
بالاوامر القضائية في ظرف
اربع وعشرين ساعة من
توقيع الامر وذلك بكتاب
موصى عليه^(١٣٥).

خامساً : حق استئناف
بعض القرارات الصادرة اثناء
التحقيق :

يحق للمتهم او وكيله ان
يستأنفا بعض القرارات
الصادرة اثناء التحقيق وهي
الوامر التي رأينا ان القانون
يوجب ابلاغه بها .

المطلب الثاني

موقف الاطراف الاخرى

الفرع الاول

موقف النيابة العامة

اوضحنا ان النيابة العامة
تمثله في وكيل الجمهورية هي
التي تطلب من قاضي التحقيق
اجراءه ، وانه لا يستطيع ان
يباشره من تلقاء نفسه ، بل
وعندما يتقدم المضرور من
الجريمة بالشكوى المقترنة
بالادعاء المدني الى قاضي

التحقيق فانه يأمر بعرضها
على وكيل الجمهورية لابداء
رأيه فيها .

وتمكينا للنيابة من ممارسة
وظيفة الاتهام اثناء التحقيق
الابتدائي فانه يجوز لوكيل
الجمهورية في اية مرحلة من
مراحل التحقيق ان يطلع على
اوراق التحقيق على ان يعيدها
في ظرف اربع وعشرين
ساعة وذلك كي يطلب الى
قاضي التحقيق اتخاذ اي
اجراء يراه لازماً لاثبات
الحقيقة (مادة ٣/٨٢ فرنسي ،
٣/٦٩ جزائري) ولا يجوز
لقاضي التحقيق ان يرفض ذلك
الاطلاع واذ كان قاضي
التحقيق قاضياً فانه اذا رفض
باشرة الاجراء الذي طلبه
وكيل الجمهورية يتعين عليه
ان يسبب ذلك الرفض^(١٣٦) .

ويتعين على قاضي التحقيق
ان يستطلع رأى وكيل
الجمهورية قبل ان يتخذ بعض
الاجراءات الهامة ولذلك فانه
يرسل اليه ملف التحقيق
ليتمكن من ابداء رأيه ومن ذلك

اذا اراد اصدار امر بالقبض
على المتهم الهارب او المقيم
بالخارج (مادة ١٣١ فرنسي ،
٢/١١٩ جزائري) وفي حالة
تحديد فترة الحبس الاحتياطي
الاكثر من الأربعة اشهر (مادة
٤/١٤٥ فرنسي ، ١٢٥
جزائري) وفي حالة الافراج
المؤقت عن المتهم سواء من
تلقاء نفسه او بناء على طلب
منه (مادة ١/١٤٧ ، ٢/١٤٨
فرنسي ، ١٢٦ جزائري) .

ويجوز لوكيل الجمهورية
ان ينتقل مع قاضي التحقيق
حال اجراء المعاينات والتفتيش
ولذلك اوجب القانون على هذا
الاخير ان يبلغه قبل اقدامه
على مثل هذه الاجراءات .
(مادة ٩٢ فرنسي ، ٧٩
جزائري) .

كما يجوز لوكيل
الجمهورية - رغم سرية
التحقيق الابتدائي - ان يحضر
اثناء مباشرة اي اجراء من
اجراءات التحقيق دون ان

(١٣٥) نقض فرنسي ١٩٣٢/٦/٣٠ دالوز الدوري ١٩٣٣ - ١ - ٢٣ .

(١٣١) ميرل وفيتي رقم ١١٨٠ ، بواز رقم ١٢٦٥ ، شامبو رقم ٢٦٦ وما بعدها .

(١٣٢) وقد كان نص المادة ١٠٥ قبل تعديله في ١٩٦٠/٢/٣١ يكتفي بان يكون من شأن ذلك امداد حقوق

الدفاع .

(١٣٣) نقض فرنسي ١٩٧٦/٥/٢٦ ب ١٨٦ ، ١٩٦٨/٥/٢ ب ١٣٦ .

(١٣٤) ميرل وفيتي رقم ١٢٢٨ ص ٤٩٥ هامش ١ .

يوتر ذلك على سلامته ومن ذلك الحضور اثناء سماع الشهود (١٣٧) .

وعموماً فإنه يتعين على كاتب التحقيق ان يبلغ وكيل الجمهورية بكل امر قضائي يصدر مخالفاً لطلباته في اليوم نفسه الذي صدر فيه (مادة ١٨٣ فقرة اخيرة فرنسي ، ١٦٨ جزائري) .

واثر انتهاء التحقيق يتعين على قاضي التحقيق ان يأمر بإرسال الملف لوكيل الجمهورية . وعلى هذا الاخير ان يقدم طلباته الى قاضي التحقيق في خلال ثلاثة ايام (مادة ١٧٥ فرنسي وفي خلال عشرة ايام طبقاً للمادة ١/١٦٢ جزائري) ولئن كان قاضي التحقيق يستقل باجرائه واتخاذ كافة الاجراءات والقرارات الموصلة الى الحقيقة ، فان القانون الفرنسي خول وكيل الجمهورية حق الطعن في جميع قرارات قاضي التحقيق (مادة ١٨٥ ، ١/١٧٠ جزائري) ولو طابقت طلباته (١٣٨) وازاء كل هذه الحقوق والصلاحيات لوكيل الجمهورية فإنه يعد بحق رقيباً على اجراءات التحقيق الابتدائية (١٣٩) .

الفرع الثاني

حقوق المدعى المدني

للمدعى المدني عند سماع اقواله او مواجهته بالمتهم او الشهود ذات الضمانات الخاصة بالمتهم عند استجوابه او مواجهته والمنصوص عليها في المادة ١١٨ . فيدعى محاميه للحضور ، واذا كان قد حصل على قرار بالمساعدة القضائية فإنه يستطيع طلب تعيين محامي مجانا . ويمكن محامي المدعى المدني من الاطلاع على الملف قبل سماع اقوال هذا الاخير .

ويبلغ محامي المدعى المدني بالاوامر القضائية . ويحاط المدعى المدني ذاته باوامر الاحالة واوامر ارسال الاوراق الى النائب العام (١٨٣/٢ ، ٣ فرنسي ، ١٦٨ جزائري) .

واخيراً يجوز للمدعى المدني ان يطعن بطريق الاستئناف في الاوامر الصادرة بعدم اجراء التحقيق او بالا وجه لأقامة الدعوى الجنائية او الاوامر التي تمس حقوقه المدنية (مادة ١٨٦ فرنسي ، ١٧٣ جزائري) .

ويلاحظ ان القانون لم يخول المسئول عن الحقوق المدنية ما خوله للمتهم او

المدعى المدني ، واذا قيل بان خصومته قاصرة على الدعوى المدنية فان القانون قد منح ذات ضمانات المتهم للمدعى المدني رغم ان حقوقه هو الآخر قاصرة على الدعوى المدنية .

الفصل الرابع

الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في مصر .

المبحث الاول : نظام قاضي التحقيق في القانون المصري .

كان قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة ١٨٨٣ يأخذ بنظام قاضي التحقيق نقلاً عن القانون الفرنسي . فكان يتولى التحقيق الابتدائي في جميع الجرائم بناء على طلب النيابة العامة او بناء على شكوى المضرور المقترنة بالادعاء المدني (مادة ٣) واقتصر دور النيابة على الادعاء الا انه في حالة التلبس بالجريمة كان يجوز للنيابة العامة ولقاضي التحقيق ان يجمع بين سلطتي الادعاء والتحقيق : فللنيابة ان تجرى التحقيق بنفسها ، ولقاضي التحقيق ان يشرع فيه من تلقاء نفسه بغير طلب من النيابة العامة . وظل الحال كذلك الى ان خولت النيابة سلطة التحقيق بذكر يتو سنة

١٨٩٥ . وجاء قانون الاجراءات الجنائية الحالى سنة ١٩٥٠ فاعاد نظام قاضى التحقيق . الا انه جعله قاصراً على الجنايات ، فلا يجوز للنيابة ان تبشر تحقيقها حتى فى حالة التلبس ، اما فى الجرح فلها ان تقوم بتحقيقها او ان تطلب ذلك من قاضى التحقيق ، ولم يسمح ذلك القانون لقاضى التحقيق ان يباشره الا بطلب من النيابة العامة ولو كان ذلك فى حالة التلبس ، او كان المضرور قد تقدم بالشكوى اليه . وصدر المرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ فمنح النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى وصار دور قاضى التحقيق استثناء يقتصر على الحالات التالية :

١ - اذا رأت النيابة العامة فى مواد الجنايات والجرح ان تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق اكثر ملائمة بالنظر الى ظروفها الخاصة ، جاز لها ان تطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية ندب احد

قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق (مادة ٦٤) سواء كان ذلك قبل بدئها التحقيق او بعده فقد تقتضى بعض الظروف الا تبشر النيابة العامة التحقيق الابتدائى وان تبشره جهة اكثر حيدة واقوى ضماناً ، كأن يكون المجنى عليه او المتهم احد اعضاء النيابة ، أو ان يكون قد صدر من النيابة ما يدل على اعتناقها اتجاهاً معيناً ، او كان التحقيق يحتاج خبرة خاصة او تفرغ كامل للتحقيق .

٢ - كذلك يجوز لكل من المدعى المدنى او المتهم ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاضى للتحقيق اذا توافر المبرر سالف الذكر . الا انه لا يجوز للمدعى المدنى أو المتهم طلب ذلك اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف او مستخدم عام او احد رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته او بسببها (م . ٢/٦٤) وواضح من صياغة الفقرتين

الاولى والثانية من المادة ٦٤ ان رئيس المحكمة بعد سماع اقوال النيابة العامة يستقل بتقدير الطلب المقدم من المتهم او المدعى المدنى تبعاً لتوافر المبرر الجدى لنزاع التحقيق من يد النيابة العامة ، خلافاً للطلب المقدم من هذه الاخيرة فلا يملك رئيس المحكمة رفضه حتى لولا خط انتفاء المبرر لندب قاضى للتحقيق اذ تتخلى النيابة عن التحقيق طواعية ، فضلاً عن ذلك فان المذكرة الايضاحية للقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٦ صريحة فى انه رؤى الرجوع الى الوضع الذى كان قائماً بمقتضى المادة ٥٧ من قانون تحقيق الجنايات . وكانت هذه المادة توجب على رئيس المحكمة اجابة النيابة الى طلبها^(١٤٠) وقرار رئيس المحكمة غير قابل للطعن وتستمر النيابة العامة فى مباشرة التحقيق الى ان يباشره القاضى المنتدب .

(١٣٥) وتفيد الاوامر الصادرة من قاضى التحقيق بشأن التصرف فى التحقيق بعد انتهائه فى ذيل صحيفة طلبات وكيل الجمهورية (١٨٤ فرنسى، ١٦٩ جزائرى) وهذا القيد دال على ابلاغها الى المتهم ومحاميه . ولا يحض الا بالطعن بالتزوير : ميرل وفيتى رقم ١٢٢٨ .

(١٣٦) جارو ج ٣ رقم ٧٧٦ .

(١٣٧) ميرل وفيتى رقم ١٢٣١ .

(١٣٨) نقض فرنسى ١٩٥٦/١١/١٥ ب ٧٥٣ .

(١٣٩) ميرل وفيتى رقم ١٢٣١ .

(١٤٠) دكتور محمود مصطفى رقم ١٩٥ ، دكتور رموف عبيد ص ٤١٧ .

٣ - لوزير العدل ان يطلب من محكمة الاستئناف نذب مستشار لتحقيق جريمة معينة او جرائم من نوع معين ويكون النذب بقرار من الجمعية العامة (م . ٦٥) وحكمة ذلك ان بعض القضايا قد تحتاج لها ضمانات غير عادية او خبرة من نوع خاص . ولا معنى لتحويل وزير العدل هذا الحق فهو ليس طرماً فى الدعوى الجنائية ، ويستطيع ان يعهد بهذا الطلب الى النيابة العامة كالمشأن فى حالة طلب اعادة النظر فى الاحكام (مادة ٤٤٢) .

وظاهر من صياغة نص المادة ٦٥ اجراءات بالمقارنة بالفقرة الثانية من المادة (٦٤) أن الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف لا تملك سلطة رفض الطلب وانما يكون لها اختيار من تراه من المستشارين .

ولا يجوز للقاضى او المستشار مباشرة التحقيق الا بعد نذبه ، ولو كان ذلك بصدد جريمة مرتبطة بجريمة تتولى تحقيقها بالفعل ومتى نذب قاضى او مستشار للتحقيق فانه يباشره فى نطاق الجريمة المعنية التى طلب من تحقيقها دون ان يتعدى ذلك الى وقائع اخرى ما لم تكن مرتبطة بتلك

الجريمة ارتباطاً لا يقبل التجزئة (١٤١) . كما ان المحقق يصبر هو دون غيره المختص بالتحقيق (م . ٦٩) فلا يجوز للنيابة ان تطلب سحب الطلب الذى قدمته لتباشر هى التحقيق بنفسها ، او ان تقوم فعلاً بمباشرة احد اجراءات التحقيق ما لم يكن قاضى التحقيق قد كلفها بذلك تطبيقاً لنص المادة ٧٠ حيث يجوز لقاضى التحقيق ان يكلف احد اعضاء النيابة العامة او احد مأمورى الضبط القضائى بالقيام بعمل معين أو اكثر من اعمال التحقيق عدا استجواب المتهم (١٤٢) كما لا يجوز للنيابة ان تقدم الدعوى الى محكمة الموضوع ، والا وجب ان تقضى بعدم قبولها . كما انه لا يجوز للمضروب من الجريمة ان يرفع الدعوى بطريق الادعاء المباشر طالما ان الدعوى مازالت فى حوزة قاضى التحقيق . بل ويمتد هذا الحظر اذا اصدر قاضى التحقيق امراً بالا وجه لاقامة الدعوى باعتبار انه نوحجية بالنسبة للوقائع والاشخاص الصادر بشأنهم وانما يجوز له ان يتقدم الى النيابة العامة بما لديه من ادلة تجيز بها طلب العودة الى التحقيق . فقاضى التحقيق لا

يستطيع ان يستأنف التحقيق مرة اخرى من تلقاء نفسه .

ضمانات قاضى التحقيق :

يتمتع قاضى - التحقيق بما يتمتع به القضاة من حصانة ضد العزل والاستقلال عن النيابة العامة وليس للنائب العام اى اشراف عليه . ورئيس المحكمة لا يباشر عليه اشرافاً قانونياً ولا فنياً وانما له محط اشراف ادارى بشأن قيام قاضى التحقيق باعمال التحقيق بالسرعة اللازمة ومراعاته للمواعيد المقررة فى القانون (م . ٧٤) .

كما ان قاضى التحقيق مستقل فى عمله عن قضاء الحكم شأنه فى ذلك شأن النيابة العامة . فلا يجوز لقضاء الحكم ان يطلب منه اتخاذ اجراء معين او الامتناع عنه كما ان هذا القضاء ليس مقيداً بطلباته ولا بوصفه للتهمة . ولا يجوز لقضاء الحكم ان يوجه له لوما ولا نقداً ، واخيراً كانه لا يجوز للقاضى الذى باشر التحقيق لواحد اجراءاته فى قضية معينة ان يجلس للقضاء فيها والا كان حكمه باطلاً (م . ٢٤٧) .

سلطات قاضي التحقيق :

ان القواعد المتعلقة بمباشرة التحقيق الابتدائي الواردة في قانون الاجراءات الحالي (الفصول من الثاني الى العاشر من الباب الثالث) وضعت اصلا لتنظيم التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق ، وخولت تلك القواعد للنيابة العامة نتيجة جمعها بين سلطة التحقيق والاتهام بالرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ ولذلك فان قاضي التحقيق يباشر كافة اجراءات التحقيق من انتقال بمعاینته وندب للخبراء والتفتيش وضبط الاشياء والتصرف فيها وسماع الشهود والاستجواب والمواجهة ويأمر بالتكليف بالحضور وبالضبط والاحضار وذلك كله في حدود الشروط والضمانات المقررة قانونا بشأنها .

ومن ناحية اخرى فان لقاضي التحقيق في مصر سلطات اخرى اضافية لا تملكها النيابة العامة الا اذا استأذنت فيها القاضي الجزئي او لا تملكها اطلاقا .

فقاضي التحقيق يملك تفتيش اي مكان ويضبط فيه الاوراق والاسلحة والالات وكل ما يحتمل انه استعمل في

ارتكاب الجريمة او نتج عنها او وقعت عليه ، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة . (م . ٢/٩١) بينما لا يفتش عضو النيابة غير المتهم او منزل غير المتهم اذا اتضح من امارات قوية انه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة الا بعد الحصول على امر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد الاطلاع على الاوراق . (م . ٣/٢٦)

ولقاضي التحقيق ان يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وان يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية او اجراء تسجيلات لاحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة او جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر (م . ٩٥) حينئذ يلزم للنيابة استئذان القاضي الجزئي في ذلك (م . ٣/٢٠٦) ولقاضي التحقيق ان يحكم بالغرامة التي لا تجاوز خمسين جنيتها على الشاهد اذا لم يحضرا وحضر وامتنع عن أداء الشهادة او عن حلف اليمين . اما النيابة فيتعين عليها ان تقدم المتهم الى

القاضي الجزئي لكي يصدر عليه هذا الحكم (م . ١١٧ ، ١١٨ ، ٢/٢٠٨) .

المبحث الثاني : مبررات الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام وتنفيدهما اسلفنا ان الردة الاولى عن نظام قاضي التحقيق حدثت بالذكريتين الصادر في ١٨٩٨/٥/٢٨ وان الردة الثانية وقعت بالمرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ . ويبين من تقرير المستشار القضائي سنة ١٩٠٢ ومن المذكرة التفسيرية للمرسوم المذكور ان مبررات عملية دفعت الى هاتين الرديتين نتج عنها فيما يلي (١٤٣) :

١ - قلة عدد القضاة وسد هذا العجز من رجال النيابة لا يحقق استقلالهم كقضاة تحقيق لنقص خبرتهم واستمرار حاجتهم الى الرقابة .

٢ - عدم اطالة اجراءات التحقيق فمن الضروري ان يقوم الى جانب قاضي التحقيق قضاء احالة حتى لا يتولى قاضي التحقيق التحقيق والاحالة .

٣ - تفادي طول الاجراءات وما يصاحبها من تشتيت للدليل وخلق ثغرات في التحقيق نتيجة سماع الشهود

امام مأمورى الضبط والنيابة وقاضى التحقيق وامكان تضارب اقوالهم او عزوفهم عن الادلاء بما قد يكون لديهم من معلومات .

٤ - ضعف علاقات قاضى التحقيق بمأمورى الضبط القضائى حين ان النيابة العامة رئيسة الضبط القضائى وعلاقتها به اوثق .

٥ - كفل التعديل حقوق المتهم والمدعى فيجوز لكل منهما ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاضى للتحقيق طبقاً للمادة ٢/٦٤ .

٦ - عدول كثير من التشريعات عن نظام قاضى التحقيق كالتشريع البلجيكي والايطالى والالمانى ، فضلاً عن انه اصبح نظاماً منتقداً حتى فى فرنسا ذاتها .

ومن ناحية اخرى فان البعض يضيف الى تلك المبررات ان النيابة العامة

ليست خصماً عادياً لانها لا تسعى الى تحقيق مصلحة شخصية لها او الى ادانة

المتهم ، وانما هى خصم عادل يههما اظهار براءة البريء وادانة المجرم ، ولا ترتدى ثوب الاتهام الا بعد التثبت من مقارنة المتهم للجريمة وان حياد عضو النيابة يعتمد فى

المقام الاول على ضميره الذى يجعله مؤدياً لعمله بالذمة والصدق مهما كان خاضعاً للسلطة التنفيذيه وبالعكس فان القاضى الذى يتمتع بالاستقلال قد يمالئ السلطة فى عمله .

وحسماً لكل هذه الشكوك يمكن اختفاء حصانة القضاة على اعضاء النيابة . وان فى تقسيم اجراءات التحقيق بين النيابة العامة والقاضى الجزئى - الذى يتعين الالتجاء اليه بصدد بعض اجراءات التحقيق -

ضمانة للمتهم^(١٤٤) كما يضيف آخرون ان النيابة العامة فى مصر جزء من السلطة القضائية فقد خولها المشرع سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى الجنائية وهى اعمال قضائية^(١٤٥) .

ونقتصر هنا على الرد على المبررات التى ساقها تقرير المستشار القضائى والمذكورة الايضاحية ، اما ما رآه البعض من اسانيد فاننا نحيل بشأن الرد

عليه الى ما اسلفنا بياناً لاسانيد الفصل بين سلطة الاتهام ، والتحقيق ، مؤكدين ان النيابة جزء من السلطة القضائية اذ يخصصها القانون باداء وظيفة الاتهام التى هى جزء من الوظيفة القضائية بصدد الدعوى الجنائية اما تخويلها سلطة التحقيق فهو مثار الخلاف هنا ولا يصلح سنداً للزعم بانها سلطة تحقيق .

١ - ان الزعم بنقض خبرة قضاة التحقيق فيما لو عينوا من بين اعضاء النيابة مردود بانه فى ظل النظام الحالى فان عضو النيابة يتولى التحقيق فى ذات القضايا التى يختص بها لو عين قاضياً للتحقيق واذا قيل بان عضو النيابة يباشر التحقيق تحت اشراف رؤسائه فان تطبيق نظام قاضى التحقيق لا يحول - خاصة فى المحاكم الكبرى - دون وجود قاضى تحقيق اول يتولى وفقاً لقواعد محددة الاشراف على ادارة التحقيقات وتوزيع ملفات القضايا حسب كفاءة كل قاض وحجم العمل لديه ويمكن ان يتولى هذا القاضى التصرف فى التحقيقات الهامة او يستطلع رأيه على الاقل . وبديهي ان هذا القاضى لا سلطان عليه لغير القانون فلا تثار بشأنه مظنة التأثر برغبته

للسلطة التنفيذية ، كما ان
قضاة التحقيق يتمتعون
بالاستقلال والحيدة بوصفهم
قضاة ، وفضلا عن ذلك فان
قرارات قاضى التحقيق تقبل
الطعن عليها أمام محكمة
الجنح المستأنفة او غرفة
الاتهام قبل الغائها وكانت تلك
الغرفة تملك استيفاء اجراءات
التحقيق وابطالها بوضعها جهة
القضاء العليا بالنسبة لقضاء
التحقيق .

٢ - اما القول بان نظام
قاضى التحقيق يستلزم وجود
قضاء لاحالة ممثلاً فى قاضى
الاحالة او مستشارها او غرفة
الاتهام ، وان من شأن وجود
هذا القضاء اطالة اجراءات
التقاضى وبطء تحقيق العدالة
فليس من المحتم وجود قضاء
لالاحالة للعودة الى نظام قاضى

التحقيق فقد كان قاضى
التحقيق موجوداً فى ظل قانون
١٨٨٣ دون قضاء احالة
(١٤٦) وكذلك فان العدالة قد
تتأذى من طول الاجراءات الا
ان اذاها يكون اكبر اذا كانت
سرعة الفصل فى القضايا تتم
على حساب ما ينبغى ان
تحرص عليه تشريعات
الاجراءات الجنائية من ضمانات
ضرورية لصيانة حقوق
وحرىات الافراد فى مواجهة
السلطة العامة . فضلا عن ان
ضمانات التقاضى بطبيعتها
تستتبع طول الاجراءات
واوضح مثال على ذلك طرق
الطعن فى الاحكام . ومع ذلك
يزداد الحرص على هذه
الضمانات كلما ازداد حرص
المجتمع على حماية حقوق
وحرىات افراده ولا يمكن ان

يكون البديل عن ذلك الغاء
قضاء التحقيق بشقين : قاضى
التحقيق وغرفة الاتهام وان
يكون ذلك للنيابة العامة وحدها
ففى ذلك اهدار خطر لأهم
ضمانات التحقيق الابتدائى فى
اخطر الجرائم واهمها .

٣ - والزم بان نظام
قاضى التحقيق يفتح الباب امام
تشيت الدليل وخلق ثغرات فى
التحقيق بسبب سؤال الشهود
امام الشرطة والنيابة وقاضى
التحقيق بسبب سؤال الشهود
ذلك ان هذا النظام يوجب على
النيابة العامة متى رأت عدم
كفاية الاستدلالات للتصرف
فى الاوراق اما ان تأمر
باستيفائها او تطلب افتتاح
التحقيق او اتخاذ احد اجراءاته
فحسب وهكذا لن يكون هناك
سوى محضر جمع

(١٤١) د . مأمون سلامة ص ٥٧٥ ، د . رموف عبيد ص ٤١٧ .

(١٤٢) ان ندب قاضى التحقيق هدفه الاساسى ضمان اكبر قدر من الحيدة والاستقلال للمحقق ، ويتعارض مع
ذلك امكن ندب القاضى للنيابة العامة لمباشرة بعض اجراءات التحقيق . ولذلك فان قاضى التحقيق فى فرنسا يملك

ندب احد قضاء المحكمة أو احد قضاة التحقيق أو احد مأمورى الضبط القضائى دون النيابة العامة . (مادة ١٥١
فرنسى ، ١٣٨ جزائرى ، ٥٧ تونسى) .

(١٤٣) رغم تسليم التقرير بسلامة نظام قاضى التحقيق من الناحيتين النظرية ، واعترافه بان المتهم يجد فى
قاضى التحقيق من العدل وعدم التحيز ما لا يجده من موجه التهمة اليه .

(١٤٤) الدكتور حسن صادق المرصفاوى : الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد فى التشريع المصرى .

رسالة دكتوراه لجامعة القاهرة سنة ١٩٥٤ ص ٤٨ ، الدكتور محمد عيد الغريب ص ٤٩٧ .

(١٤٥) دكتور محمد عيد الغريب الموضوع السابق .

(١٤٦) لم ينشأ قضاء الاحالة الا فى سنة ١٩٠٥ حيث صدر قانون تشكيل محاكم الجنايات وقرر الفصل بين

سلطتى النيابة العامة فى التحقيق والاحالة فى الجنايات فقط .

(١٤٧) ليفاسير رقم ٧٣ .

(١٤٨) ليفاسير رقم ٥١ .

الاستدلالات ومحضر التحقيق الابتدائي .

٤ - والقول بان النيابة العامة رئيسة الضبط القضائي بينما علاقة قاضي التحقيق برجال الضبط القضائي محدودة ليس صحيحاً بصفة دائمة اذ تتوقف هذه العلاقة بالدرجة الاولى على شخصية قاضي التحقيق ، وليس من المرغوب فيه ان تتجاوز تلك العلاقة حدود القانون خوفاً على مصالح وحريات

الافراد . على انه من الافضل ان يستقل جهاز الضبط القضائي عن جهاز الشرطة ليصبح تابعاً بالكامل للنيابة العامة تتولى ادارته والاشراف عليه وحينئذ تقوى العلاقة بين القائمين على امره وقضاة التحقيق وتنفذ اوامره وتعليماتهم على خير وجه خصوصاً عند ندب مأموري الضبط القضائي للقيام باجراء من اجراءات التحقيق^(١٤٧) .

٥ - أما ما قيل بان للمتهم والمدعى المدني ان يطلبوا من رئيس المحكمة الابتدائية اسناد التحقيق لقاضي التحقيق بدلا من النيابة العامة طبقاً للمادة ٢/٦٤ فانه غير مجد لان اجابة هذا الطلب مرتبطه فحسب بوجود مبررات جدية

يخشى معها ترك التحقيق للنيابة العامة على ما اسلفناه .

واسناد التحقيق الابتدائي الى قاضي التحقيق دون النيابة العامة لا يستند الى مظنة نقض كفاءة اعضاء النيابة او تصرفها استناداً الى اهواء شخصية وانما الى التناقض بين وظيفتي الاتهام والتحقيق وخشية التأثير على الحياد والذي يجب ان يكون عليه قضاء التحقيق .

٦ - ولقد انطوى تبرير المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ على تسرع في التفسير وخطأ في الاستشهاد فلم يزل المشرع في بلجيكا وايطاليا والمانيا مخلصاً لمبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام عدا بعض الاستثناءات القليلة ، كما ان الاقتراحات المضادة لم تر النور وظل قانون الاجراءات الفرنسي الصادر سنة ١٩٥٨ قائماً كسابقة على الفصل بين السلطتين^(١٤٨) .

فصل أخير :

ضمانات للدفاع بنفرد بها نظام قاضي التحقيق :

لا يقتصر اسناد قضاء التحقيق الى قاضي التحقيق على ضمان الحيادة والاستقلال

وانما تكفل طبيعة هذا النظام ضمانات اخرى للدفاع لا تتوافر باسناد التحقيق الى النيابة .

فلقد رأينا ان التحقيق الابتدائي ينطوى على اجراءات تمس حقوق الافراد وحرياتهم وذلك بهدف الوصول الى الحقيقة . ولا يبدأ ذلك التحقيق في ظل نظام قاضي التحقيق إلا بناء على طلب اجرائه الصادر كتابة من سلطة الاتهام حتى ولو كان ذلك بصدد جريمة في حالة تلبس (مادة ٨٠ فرنسي) ويحدد ذلك الطلب الواقعة موضوع التحقيق والمتهم بارتكابها ان وجد كما يتضمن وصف الواقعة القانوني وادلة ثبوتها يعد ذلك الاجراء ضماناً جوهرية للمتهم لا يجري التحقيق في مواجهته دون توافرها بل ويملك قاضي التحقيق رفض اجراء التحقيق اذا تبين مثلاً ان الدعوى الجنائية قد سقطت بالتقادم او ان الوقائع الواردة بالطلب لا تشكل جريمة على ان ينص قراراً مسبباً بذلك الرفض اما النيابة العامة فانها تشرع في التحقيق متى شاءت ودون ادنى قيد بل ودون ايضاح للواقعة موضوع التحقيق .

وقاضى التحقيق يتقيد فى اجراء التحقيق بالواقعة او الوقائع موضوع التحقيق ، واذا ظهرت وقائع جديدة ولو كانت مرتبطة بالوقائع المذكورة - اى موضوع التحقيق - فانه يتعين عليه ان يحيلها الى النيابة العامة التى تتخذ ما تشاء بصدد ما اذا رأت تحقيقها لزم ان يصدر بذلك طلب اجراء تحقيق جديد . اما النيابة العامة حال اختصاصها بالتحقيق فانها لك تحقيق هذه الوقائع الجديدة مباشرة ثم تستجوب المتهم او تواجهه بشأنها . وفى ذلك اخلاق خطر بحقوق الدفاع فالفرض ان المتهم لم يرتب دفاعه الا على الوقائع التى دار التحقيق بشأنها منذ بدايته اما الوقائع الجديدة فانه يفاجأ باستجوابه او مواجهته بها فيتخبط فى دفاعه وقد يدلى بما يضره من اقوال . واذا قيل ان المتهم ومحاميه فى مصر يمكن الاطلاع على ملف التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب او المواجهة (مادة ١٢٥ اجراءات) وبذلك يحاطان علماً بتلك الوقائع فان ذات المادة اجازت لمحقق ان يعطلها فيحرمهما من هذا الحق . وذلك دون ادنى بيان لمبررات هذا الحرمان كما ان

التزام المحقق بدعوة محامى المتهم لحضور استجوابه قاصر على الجنايات (مادة ١٢٤) .

وقاضى التحقيق يستقل بتقدير اجراءات التحقيق التى يباشرها وليس للنيابة العامة شأن فى ذلك . وكل مالها ان تطلب كتابة اتخاذ ما تراه من تلك الاجراءات لازماً لاطهار الحقيقة (مادة ٣/٨٢ فرنسى) سواء فى طلب افتتاح التحقيق أو فى طلب تكميلى فقد تطلب تفتيش مسكن المتهم او حبسه احتياطياً او مواجهة المتهم ببعض الشهود . ويقدر قاضى التحقيق فائدة هذه الاجراءات بالنسبة للتحقيق ، وقد يرى عدم جدواها فيرفض مباشرتها بقرار مسبب . اما النيابة حال مباشرتها التحقيق الابتدائى فان ما تريده من اجراءات بوصفها سلطة اتهام تنفذه مباشرة دون ان يكون هناك من يراقب فائدة تلك الاجراءات .

وكلما اراد قاضى التحقيق اصدار امر من اوامر التحقيق والتى اسلفنا انها بمثابة احكام قضائية تعين عليه ارسال ملفا التحقيق لوكيل الجمهورية لاستطلاع رأيه ، وكذلك يتعين عليه ذلك كلما اراد اتخاذ

بعض الاجراءات الهامة كالامر بالقبض على المتهم الهارب او المقيم بالخارج (مادة ١٣١ فرنسى ، ١١٩ جزائرى) او الامر بحبسه احتياطياً او تجديد مدة ذلك الحبس (٤/١٤٥ فرنسى) وهكذا تتوافر للمتهم ضمانات هامة بصدد هذه القرارات التى تمس حقوقه وحريته ، بينما تقدم النيابة العامة عليها مباشرة اذ لا يتصور ان تستطلع اى نفسها

وعندما ما ينتهى قاضى التحقيق من اجراء التحقيق ويقدرانه قد اصبح صالحاً للتصرف فيه سواء بالامر بالأوجه لاقامة الدعوى او باتخاذ اجراءات احالتها الى المحكمة الجنائية فانه قبل ان

يصدر هذا القرار يأمر بارسال ملف التحقيق لوكيل الجمهورية كي يقوم برده اليه فى أجل معين مشفوعاً بطلباته النهائية (مادة ١٧٥ فرنسى ، ١٦٢ جزائرى) ويتعين على كاتب التحقيق ان يخطر محامى المتهم والمدعى المدنى بهذا الامر فيقومان بتقديم ما يشاءان من طلبات أو ملاحظات يريان فيها تحقيق مصالحهما . ويقتضى ذلك بطبيعة الحال تمكين محامى

طلب استكمال التحقيق بسؤال
بعض الشهود أو إعادة معاينة
أو مواجهة ما ولا يبقى امامها
الا ان يبدى مثل هذه الطلبات
امام محكمة الموضوع بعد
وقت قد يجعل الاجراء غير مجد

ارسال ملف التحقيق الى
رئاسته لتصدر هذا القرار
في الجنايات وفي جميع الاحوال
لا يخطر المتهم ولا المدعى
المدنى بانتهاء التحقيق .
وبذلك قد يحرمان من ابداء

المتهم من الاطلاع على ملف
التحقيق . اما في ظل النظام
الحالى في مصر فان المحقق
يعمد اثر انتهاء التحقيق الى
التصرف فيه مباشرة ان كانت
الواقعة جنحة او مخالفه او

من صفات الشريف

قال الامام جعفر الصادق :

أربع لا ينبغي لشريف أن يأنف منها :

قيامه من مجلسه لأبيه ، وخدمته لضيفه ، وقيامه
على دابته ولو أن له مائة عبد ، وخدمته لمن يتعلم
منه .

الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية

دكتور / هشام خالد الهامس

تمهيد :

تصدت المواد ٢٨ - ٣٥ من قانون المرافعات المصرى لبيان ضوابط اختصاص المحاكم المصرية فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى .

وسوف نقوم الان ببيان هذه لضوابط ومضمون كل منها ، على النحو الذى سنبلى :

أولا : اختصاص القضاء المصرى بالدعاوى التى ترفع على المصرى : (١) :

تنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل اقامه

فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج » .

ووفقا للنص السابق يجوز مقاضاة المصرى أمام المحاكم المصرية لمجرد تمتعه بالجنسية المصرية دون حاجة لتوافر أى أمر آخر خلاف ذلك ، ومن ثم لا تلزم اقامته فى مصر أو توطنه فيها لانعقاد الاختصاص لمحاكمها بنظر المنازعات المرفوعة ضده كذا لا يلزم أن يكون للمدعى عليه المصرى أموالا فى مصر لانعقاد الاختصاص بنظر المنازعات المعنية (٢) .

ومن ناحية أخرى ، فإن المدعى فى الدعاوى المعنية قد يكون مصريا وقد يكون أجنبيا وفى أى حال قد يكون المدعى مقيما أو متوطنا فى مصر أو

فى الخارج . فالنص المقدم قد جاء مطلقا وخاليا من الأوصاف والقيود (٣) .

ويستوى الأمر إذا كان المدعى عليه شخص اعتباريا ، حيث لا مجال للفرقة بينهما فى هذا الصدد ، وهذا هو الاتجاه الراجح فى المسألة المعروضة وان خالفه نفر قليل من الفقه المصرى دون سند قوى فى هذا الصدد (٤) .

وعلى أساس ما تقدم يكفى تمتع المدعى عليه بالجنسية المصرية لامكان اختصاصه أمام المحاكم المصرية . وقد يكون أساس تمتع الشخص المعنى بهذه الجنسية هو حق الدم وقد يكون هو حق الاقليم . ومن ناحية أخرى فقد يكون اكتسابه هذه الجنسية منذ

الميلاد وقد يكون لاحقا على الميلاد عن طريق التجنس . وفى هذه الحالة الأخيرة قد يكون المعنى متمتعا بجنسية أخرى وقت التجنس وقد يكون عديم الجنسية .

وفضلا عما تقدم ، فلا يهم نوع الدعوى التى يمكن رفعها على المدعى عليه المصرى^(٥) شريطة الا تكون دعوى عقارية متعلقة بعقار كائن خارج الديار المصرية نزولا على نص المادة ٢٨ سالف الذكر .

والحكمة من القيد السابق واضحة ولا شك . فالثابت أن النظم القانونية الوضعية قد توفرت على اختصاص محكمة دولة العقار بنظر كافة الدعاوى العقارية المتعلقة بهذا الأخير^(٦) . فهذه المحكمة هى الوحيدة ذات السلطة الفعلية على العقار المعنى ، وهى التى بوسعها أن تباشر عليه كافة الاجراءات التحفظية ، كذا الاجراءات المعنية وما شاكلها من إجراءات . واعتبار النظر المتقدم يوجب حصر اختصاص المحاكم المصرية فى الغرض الذى يكون فيه النزاع متعلقا بدعوى عقارية خاصة بعقار كائن فى الخارج ، هذا بالرغم من أن

المدعى عليه مصرى الجنسية .

ونطاق القيد السابق هو الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار كائن فى الخارج . والثابت بيقين أن الدعوى العقارية ثلاثة أنواع^(٧) :

النوع الأول : الدعاوى العينية العقارية ، وهى الدعاوى التى يرفعها شخص يزعم تمتعه بحق عيني على العقار المعنى هادفا من ذلك إلى تثبيت حقه أو تقريره . مثال ذلك : دعوى تقرير حق ارتفاق بالمرور أو بالمطل ، أو دعوى تثبيت ملكية .

النوع الثانى : الدعاوى الشخصية العقارية ، ومثالها دعوى صحة ونفاذ عقد بيع وارد على عقار .

النوع الثالث : الدعاوى العقارية المختلطة ، ومثالها دعوى طلب تسليم عقار مشترى بموجب عقد مسجل .

هذه هى الدعاوى العقارية بأنواعها الثلاثة ، وهنا يثور التساؤل حول مدى شمول الاستثناء أو القيد المتقدم لها ؟

يذهب الفقه المصرى فى مجموعه الى القول بأن الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية

تدخل فى نطاق القيد الذى اوردته المادة ٢٨ مرافعات سالف الذكر . وبهذه المثابة لا تختص محاكم الجمهورية بالمنازعات المتقدمة إذا ما تعلقت بعقار كائن فى الخارج^(٨) . وعلى العكس من ذلك ، فثمة خلاف فقهي حول مدى امتداد القيد المتقدم ليشمل الدعاوى المختلطة العقارية^(٩) .

ثانيا : اختصاص القضاء المصرى بالدعاوى التى ترفع على أجنبى متوطن أو مقيم فى مصر^(١٠) :

تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصرى على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج »^(١١) .

ومفاد النص السابق أنه يجوز مخاصمة الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى مصر وذلك أمام المحاكم المصرية بمختلف أنواعها ودرجاتها . والمدعى فى الدعاوى المعنية قد يكون

مصريا وقد يكون اجنبي بدوره . وهذا المدعى قد يكون مقيما أو متوطنا في مصر وقد لا يكون كذلك . فالنص قد جاءت عباراته مطلقة ولم يلحقها أى قيد ، ومن ثم يجب اعماله فى أوسع مدى ممكن (١٢) .

ومن ناحية أخرى ، فالثابت أنه يجوز مخاصمة من ذكر امام المحاكم المصرية أيا ما كان نوع الدعوى ، أى سواء كانت شخصية أو عينية عقارية ما دامت متعلقة بعقار كائن فى مصر . أما إذا كانت متعلقة بعقار كائن فى الخارج فينحصر اختصاص المحاكم المصرية عن نظر مثل هذا النزاع كما هو الحال بالنسبة للضابط الاول سالف البيان . ونحيل فى بيان المقصود بالقيد المائل لما سبق لنا أن قررناه فى موضع متقدم من هذه الدراسة منعا من التكرار .

وتحديد مضمون الموطن أو محل الإقامة انما يكون بالرجوع الى القانون المصرى بإعتباره المرجع فى التكيف ، وهذا ما استقر عليه الفقه المصرى فى مجموعته (١٣) .

والموطن قد يكون عاما ، وقد يكون خاصا ، وقد يكون مختارا . وكما قد يكون الاجنبى المدعى عليه متوطنا

فى مصر ، فقد يقتصر أمره على الإقامة فيها ، وفى هذه الحالة أيضا ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر المنازعات التى ترفع ضده .

ومن نافلة القول بأن نص المادة ٢٩ سالف البيان ترى سواء كان المدعى عليه الاجنبى شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا . ويكون الأخير متوطنا فى مصر إذا كان مركز إدارته الرئيسى فيها . كذا إذا كان يزاول فيها كامل نشاطه أو جزء منه حتى لو كان مركز إدارته الرئيسى خارجها ، وفى الفرض الأخير يقتصر اختصاص المحاكم المصرية على قدر النشاط الذى تمت مباشرته فى مصر دون سواه (١٤) .

ثالثا : اختصاص القضاء المصرى وفقا لفكرة الخضوع الاختيارى : (١٥)

تنص المادة ٣٢ من قانون المرافعات على أنه :

اختصاص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخله فى اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا .

فالنص السابق يقرر مبدأ معروفا فى الفقه والقضاء هو

مبدأ الخضوع الاختيارى . وبموجب هذا المبدأ يجوز للشخص بإرادته أن يخضع لولاية القضاء فى الدولة المعنية (مصر) ولو لم يتوافر فى شأنه أحد ضوابط الاختصاص المقررة قانونا .

ويذهب البعض الى أنه إزاء إطلاق النص السابق يمكن إعمال المبدأ المتقدم إذا ما تعلق الأمر بدعوى عينيه هذا فضلا عن الدعاوى الشخصية (١٦) .

وقبول " الخضوع للقضاء المصرى قد يكون صريحا ، وذلك إذا ما أعلن الشخص المعنى ذلك ، إذا أعلن الشخص المعنى ذلك فى محضر الجلسة مثلا - وقد يكون ضمنيا ويبين ذلك من أى موقف يقطع فى دلالاته على توافر إرادته فى الخضوع للقضاء المصرى .

وقد مثل البعض (١٧) للامر السابق مقرا توافر الرضا الضمنى إذا ما رفع المدعى دعواه أمام القضاء المصرى رغم عدم اختصاصه . كذا يتحقق المبدأ المعنى إذا ما استمر المدعى عليه فى مباشرة دعواه رغم انتفاء الاختصاص .

ويرى البعض^(١٨) -
تشبهاً بأهداب النزعة
الوطنية - أن فكرة الخضوع
الاختباري جالية للاختصاص
وليست سالبة له .

وظاهر نص المادة ٣٢
سالفة البيان أنه يكفي قبول
الشخص المعنى للاختصاص
المحاكم المصرية لانعقاد هذا
الاختصاص . ولكن الثابت
ببقيين أنه يشترط توافر
شروطين حتى ينتج هذا القبول
اثره القانوني :

الشرط الأول : ومفاده أن
يكون هناك رابطة جدية بين
المنازعة والاقليم
المصري^(١٩) .

الشرط الثاني : ومفاده ألا
يكون هذا الخضوع قائماً على
غش أو تحايل .

رابعاً : اختصاص القضاء
المصري بالمسائل الأولية
والطلبات العارضة
والدعاوى المرتبطة^(٢٠) :

تنص المادة ٣٣ من قانون
المرافعات على أنه :

« إذا رفعت لمحاكم
الجمهورية دعوى داخلية في
اختصاصها تكون هذه المحكمة
مختصة بالفصل في المسائل
الأولية والطلبات العارضة
على الدعوى الأصلية كما

تختص بالفصل في كل طلب
يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى
حسن سير العدالة أن ينظر
معها .

وبموجب النص السابق
يحق للقضاء المصري أن
يتصدى لنظر بعض
المنازعات التي لا يختص
بنظرها وفقاً للضوابط التي
أوردها قانون المرافعات .

وأساس ذلك أن المسائل
لمعنية تعتبر بمثابة مسائل
أولية يتعين الفصل فيها بداءة
لامكان الفصل في الدعوى
الأصلية التي يختص القضاء
المصري بنظرها . فأولية
المسألة مبرر كافى لامتداد
القضاء المصري لما لا يختص
به أصلاً . وعلى هذا الأساس
فإذا لم يكن الفصل في المسائل
المعنية أمراً لازماً للفصل في
الدعوى الأصلية ، فسوف
تنتفى عنها الصفة الأولية ،
وبهذا لا يجوز أن تمتد ولاية
القضاء المصري لها ، لانتفاء
المبرر .

ومن ناحية أخرى ،
يختص القضاء المصري -
استثناءً - بنظر الطلبات
العارضة ويقصد بالآخره
الطلبات الإضافية التي يطلبها
المدعى أو الطلبات المقابلة
التي يبيدها المدعى عليه ومن
في حكمها^(٢١) .

فاعمالاً للمادة ١٢٤
مرافعات يحق للمدعى أن
يوجه أمام محكمة أول درجة
ثمة طلبات الى المدعى عليه ،
وهي ما يعرف بالطلبات
الإضافية^(٢٢) .

ووفقاً للمادة ١٢٤ مرافعات
فإن الطلبات الإضافية التي
يحق للمدعى أن يقدمها الى
محكمة أول درجة هي^(٢٣) :

أ - الطلب الإضافي
(العارض) الذي يتضمن
تصحيح الطلب الأصلي أو
تعديل موضوعه لمواجهة
أمر جدد أو اتضحت بعد
رفع الدعوى^(٢٤) .

ب - الطلب الإضافي الذي
يكون وثيق الصلة بالطلب
الأصلي على نحو لا يمكن
فصله عنه . كذا الطلب الذي
يكون مترتباً على الطلب
الأصلي أو متمماً له^(٢٥) .

ج - الطلب الإضافي الذي
يتضمن إضافة أو تغيير في
سبب الطلب الأصلي^(٢٦) .

د - الطلب الذي تسمح
الحكومة بتقديمه إذا ما ارتأت
ارتباطه بالطلب الأصلي^(٢٧) .

ووفقاً للمادة ١٢٥ من
قانون المرافعات يحق للمدعى
عليه أن يبدى أمام محكمة أول
درجة ثمة طلبات عارضة الى

المدعى وهى ما يعرف بدعاوى المدعى عليه (٢٨) .

واعمالا للمادة ١٢٦ من قانون المرافعات يجوز لغير المدعى والمدعى عليه أن يبدى طلبا عارضا أمام محكمة اول درجة ويوجه الى إحداهما أو اليهما . ويعرف هذا الطلب العراض بالتدخل (٢٩) .

ووفقا للمادة ١٢٧ من قانون المرافعات يجوز للمدعى كما يجوز للمدعى عليه أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبا عارضا فى مواجهة غيرها ممن لم يختصم أصلا فى الدعوى . ويسمى هذا الطلب بالاختصاص (٣٠) .

ففى جميع الأحوال السابقة نكون بصدد طلب اضافى أو عارض ، ويحق للقضاء المصرى أن يمد ولايته اليه ولو لم يكن مختصا بنظره وفقا للضوابط التى اوردتها المشرع فى باب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

وفضلا عن امتداد ولاية القضاء المصرى للمسائل الاولى والطلبات العارضة حسبما بينا تفصيلا فيما تقدم ، فالثابت وفقا للمادة ٣٣ مرافعات ، سالفه الذكر - امتداد ولاية هذا القضاء الى

المنازعات المرتبطة بتلك التى يختص بها أصلا .

ويتمثل الارتباط فى الحالة التى يطلب فيها المدعى عليه اعمال أحكام المقاصة القضائية ردا على طلب المدعى بالزامه بأداء مبلغ معين له . فطلب اعمال المقاصة هو طلب مرتبط بالمطالبة بالدين الاصلى (٣١) .

وتشبها بالنزعة الوطنية البحثه ، يرى البعض أن الارتباط وسيلة فنيه جالبه للاختصاص وليست سالبة له (٣٢) . وعلى هذا الاساس لا يجوز طلب احالة دعوى معينة يختص القضاء المصرى بنظرها - الى محكمة اجنبية للارتباط . فمن شأن ذلك سلب ولاية القضاء المصرى وهذا ما لا يجوز عند هذا البعض . وعلى العكس من ذلك فمن شأن اعمال مبدأ الارتباط منح القضاء المصرى ولاية اضافية عما له وفقا لاحكام القانون .

خامسا : اختصاص القضاء المصرى بالاجراءات الوقتية والتحفظية (٣٣) :

تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بالامر بالاجراءات

الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعاوى الاصلية ، .

بموجب النص السابق يختص القضاء المصرى بنظر جميع الطلبات التى تقدم له بخصوص اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى فى مصر . وعلى خلاف ذلك ، فإذا كان المقصود من الطلب اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى خارج مصر هنا تنحسر ولاية القضاء المصرى عنه ، حيث يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ للجهة المختصة فى الدولة المعنية بطلب اتخاذ الاجراء المعنى .

ويرى البعض أن الاجراءات المشار اليها فى المادة ٣٤ هى من قبيل الاعمال الولائية للمحاكم (٣٤) . وهذا النظر لا يقوم على اساس سليم ، فالاجراء الوقتى قد يكون ثمرة عمل ولائى أو عمل قضائى . فالحكم بفرض الحراسة هو عمل قضائى بالمعنى الدقيق للكلمة ، وفى نفس الوقت فهو إجراء وقتى فلا تعارض بين الصفة الوقتية للعمل وصفته القضائية . هذا الى أن صاحب رأى المنتقد لم يبين لنا سند المقولة السابقة .

وأساس الاختصاص
بالمسائل المتقدمة هو طابع
السرعة ، فالحاجة الى اتخاذ
إجراءات سريعة حفاظا على
حقوق معينة ؛ هذه الحاجة
توجب اختصاص محاكم دولة
الاقليم بإتخاذ الاجراءات
المعنية . ورفض الاختصاص
باتخاذ هذه الاجراءات يفوت
على الشخص المعنى مصلحة
كبيرة ، وعلى هذا الاساس
تقرر الحكم الوارد في المادة
٣٤ سالفه البيان .

وتشمل الاجراءات الوقتية
والتحفظية : تعيين حارس ،
وبيع الأشياء التي يخشى عليها
من التلف ، ووضع الاختام
على المحال التجارية ،
وتقرير نفقة مؤقتة
للدائن (٣٥) .

سادسا : اختصاص القضاء
المصرى بمسائل الارث
والتركات (٣٦) :

تنص المادة ٣١ من قانون
المرافعات على أنه :

« تختص محاكم
الجمهورية بمسائل الارث
بالدعاوى المتعلقة بالتركة متى
كانت قد افتتحت في
الجمهورية أو كان المورث
مصريا أو كانت أموال التركة
كلها أو بعضها في
الجمهورية » .

فالدعاوى المتعلقة بالارث
والتركات تختص المحاكم
المصرية بنظرها والفصل
فيها ، سواء تعلق الأمر
بالفصل في مسألة تحديد
الورثة المستحقين للارث أو
تعلق الأمر بتحديد الانصباء
كذا يحق للقضاء المصرى
الفصل فى الخصومات
المتعلقة بإدارة التركة أو قسمة
عناصرها (٣٧) .

ولا يشترط أن يكون
الخصوم كلهم أو بعضهم
متمتعاً بالجنسية المصرية ،
كذا لا يلزم شرط التوطن أو
الإقامة في مصر لانعقاد
الاختصاص للقضاء المصرى
في الفرض السابق (٣٨) ،
شريطة توافر أحد الشروط
الثلاثة الآتية :

أ - أن تكون التركة قد
افتتحت في مصر .

ب - أن يكون المورث
مصريا .

ج - أن تكون أموال
التركة كلها أو بعضها كائنة في
مصر .

فإذا كانت التركة قد
افتتحت في مصر ، فهذا الأمر
كاف لعقد الاختصاص
لمحاكمها حتى لو تخلف
الشرطان الاخران سالفى
البيان . كذا فإن كون المورث

مصرى أمر كاف لعقد
الاختصاص للقضاء المصرى
حتى لو لم تفتتح التركة في
مصر أو حتى لو كانت
مفردات التركة كلها كائنة في
الخارج ، فالصفة الوطنية
للمورث كافية لثبوت
اختصاص للقضاء المصرى
في الفرض السابق .

سابعا : اختصاص القضاء
المصرى في مسائل الأحوال
الشخصية (٣٩) :

أ - تنص المادة ٣٠/٣ من
قانون المرافعات المصرى
على أنه :

« تختص محاكم
الجمهورية بنظر الدعوى التي
ترفع على الأجنبى الذى ليس
له موطن أو محل إقامة في
الجمهورية وذلك في الأحوال
الآتية :

١ -

٢ - إذا كانت الدعوى
معارضة في عقد زواج وكان
العقد براد ابرامه لدى موثق
مصرى .

وتعليقا على هذا النص
يذهب الزميل الكريم الدكتور
عكاشه عبد العال ويحق الى
أن الحكم المتقدم يستجيب لما
قررتة المادة ٢٠ من القانون
المدنى المصرى والتي تسمح

للاجانب بإبرام عقود زواجهم في مصر في الشكل المحلي عن طريق موثق مصري^(٤٠). وإيضاحا للرأى السابق يمكن القول بأن تقرير الحق ليس له كبير جدوى إذا لم يكن مصحوبا بالحماية القضائية وهذا ما أحسن المشرع المصري فعله بمنح المحاكم المصرية حق نظر الدعاوى سالفة البيان ، ومن شأن النظر السابق سرعة الفصل في الخصومات المتعلقة بالزيجات المراد إبرامها في مصر أمام موثق مصري^(٤١).

والمراد بالاعتراض هو الطلب الذى يقدم من الشخص المعنى بهدف وقف اجراءات الزواج المزمع إبرامه لدى الموثق المصري . ومرجع هذا الاعتراض قد يكون تخلف الاهلية اللازم توافرها في جانب أحد الطرفين أو في جانبها معا وفقا للقانون الواجب التطبيق على الأهلية والذى تحدده قاعدة الاسناد المصرية .

ب - وتختص المحاكم المصرية أيضا وفقا للمادة ٤/٣٠ بنظر المنازعات المتعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال متى

كانت المنازعات المعنية مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن في الجمهورية ، أو حتى كانت هذه المنازعات مرفوعة من زوجة لها موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو كان قد ابعد عن مصر .

ووفقا للنص السابق تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بفسخ الزواج أو التطليق أو التفريق الجسماني حتى ولو لم يكن المدعى عليه في الدعاوى المعنية موطن أو محل اقامه في مصر وذلك فى حالتين^(٤٢) :

الحالة الأولى : وفيها تكون الدعاوى مرفوعة من زوجة اجنبية لها موطن في مصر شريطة أن تكون المدعية مصرية الجنسية اصلا ثم فقبت جنسيتها نظرا للزواج من زوجها الاجنبى .

الحالة الثانية : وفيها تكون الدعاوى مرفوعة من زوجة لها موطن في مصر على زوج اجنبى كان له موطن في مصر ثم فقده نتيجة هجر زوجته له أو نتيجة ابعاده

عن الديار المصرية دون ارادته .

ج - وتنص المادة ٥/٣٠ على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالنفقات حتى لو لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل اقامة في مصر . ويشترط لاعمال هذا النص أن تكون المدعية هي الزوجة أو الام ، كما يشترط أيضا أن يكون لأى مما تقدموا موطنا في مصر أما إذا تعلق الأمر بنفقة صغيرة فيكفى اقامة الأخير في مصر لانعقاد اختصاص محاكمها بطلب نفقة تيسيرا عليه^(٤٣) .

د - وتنص المادة ٦/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر دعوى نسب الصغير المقيم في الجمهورية . كذا بنظر الدعاوى المتعلقة بسلب الولاية على نفس الصغير أو الحد منها أو وقفها أو استردادها^(٤٤) .

وفى هذا الفرض أيضا لا يلزم اقامة أو توطن المدعى عليه في مصر اعمالا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ والتي اوردناها آنفا .

هـ - وتنص المادة ٧/٣٠ من قانون المرافعات على إختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية إذا كان المدعى وطنيا أو كان اجنبيا له موطن في مصر شريطة أن يكون المدعى عليه غير معلوم الموطن أو إذا كان القانون الواجب التطبيق على الدعوى هو القانون الوطنى (القانون المصرى)^(٤٥).

وتنص المادة ٨/٣٠ من قانون المرافعات على إختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الولاية على المال شريطة أن يكون القاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا مقيما في مصر أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب^(٤٦). وهنا أيضا لا يلزم توطن المدعى عليه الاجنبى أو إقامته في مصر .

وتنص المادة ٩/٣٠ من قانون المرافعات على إختصاص القضاء المصرى بنظر المنازعات التى يكون فيها لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في مصر . فهنا لا يلزم أن يكون لجميع المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في مصر بل يكفي أن يكون لأحدهم ذلك .

ثانيا : إختصاص القضاء المصرى بنظر المنازعات المتعلقة بمال موجود في مصر :

تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصرى على إختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بمال موجود في مصر^(٤٨) . وينعقد الإختصاص فى الفرض السابق حتى ولو لم يكن للمدعى عليه موطنا أو محل إقامة فى الجمهورية^(٤٩) .

والدعاوى المعنية قد تكون متعلقة بعقار أو بمنقول كذا فإن الإختصاص ينعقد للمحاكم المصرية سواء تعلق الأمر بدعوى شخصية أو عينية^(٥٠) أو مختلطة^(٥١) . ويلاحظ هنا أيضا أنه لايلزم إقامة أو توطن المدعى عليه الا الاجنبى فى مصر .

تاسعا : إختصاص القضاء المصرى بنظر المنازعات الناشئة عن بعض الالتزامات :

تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات على إختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو يجب تنفيذها^(٥٢) .

وظاهر النص يفيد انعقاد الإختصاص للقضاء المصرى بنظر المنازعات المعنية دون حاجة الى استلزام توطن المدعى عليه الاجنبى او إقامته فى مصر .

والمنازعات المعنية قد تكون التزامات عقدية^(٥٣) ، وقد تكون التزامات غير عقدية^(٥٤) .

عاشرا : إختصاص القضاء المصرى بنظر المنازعات المتعلقة بأفلاس اشهر فى مصر :

تنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على إختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بأفلاس اشهر فى مصر . وفى هذا الغرض لا يلزم توطن المدعى عليه الاجنبى أو إقامته فى مصر كشرط لانعقاد إختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المعنية .

وقد لقي الشارع الحكيم نقدا جارحا من الفقه المصرى ، حيث ذهب البعض وبحق الى أن الشارع يتكلم عن إختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات التى ترفع على الأجنبى والتى تكون ناشئة عن أفلاس أشهر فى

مصر ، وفى حين أن الشارع لم يتكلم عن الحالات التى يختص فيها القضاء المصرى بإشهار الافلاس فى المنازعات ذات العنصر الاجنبى^(٥٥) .

والنص المتقدم يفترض أن ثمة افلاس قد تم إشهاره فى مصر وأن ثمة منازعات حول هذا الافلاس قد اختصم فيها أجنبى غير متوطن أو مقيم فى مصر . ففى هذا الفرض يختص القضاء المصرى بنظر المنازعة المدنية .

هذه هى الحالات التى يختص فيه القضاء المصرى بنظر المنازعات ذات العنصر الاجنبى . يبقى علينا أن نحدد طبيعة القواعد القانونية التى حددت الحالات المعنية ، وهذا ما نتصدى له الآن .

قواعد الاختصاص القضائى الدولى وفكرة النظام العام

يذهب جانب كبير من الفقه المصرى الى القول بأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى تتعلق بالنظام العام . ويقولون فى هذا الصدد على ان المادة ٣٥ من قانون المرافعات المصرى توجب على المحكمة المعنية ان تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها وذلك فى الفرض الذى تكون

فيه هذه المحكمة غير مختصة مع عدم حضور المدعى عليه^(٥٦) . فأصحاب النظر السابق يرون انه لولا تعلق قواعد الاختصاص بنظام العام لما اجزنا للمحكمة المعنية ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

وقد قوبل هذا النظر بنقد جارح ، حيث ان الاستدلال بالمادة سالفة البيان امر فى غير موضعه ، لانها لا تتعلق بتحديد طبيعة قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، بل بسوابج المحكمة حال عدم حضور المدعى عليه فى فرض لا تختص الاخيرة فيه بنظر النزاع المعنى^(٥٧) .

ويذهب نفر من الفقه الى تقسيم قواعد الاختصاص القضائى الدولى الى :

أ - حالات الاختصاص الأسمى أو الوجوبى أو الإلزامى ، وتكون القواعد المنظمة لهذه الحالات متعلقة بالنظام العام . وبهذه المثابة لا يجوز للأفراد المعنيين الخروج عنها أو الاتفاق على خلافها .

ب - فضلا عما تقدم ، فهناك حالات الاختصاص

الجوازى ، وهى لا تتعلق بالنظام العام فى مصر ويجوز الاتفاق على خلافها بين المعنيين ، فهنا تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر وحسم المنازعات المعنية ، ورغم ذلك يجوز للأفراد الالتجاء الى المحاكم الاجنبية لحسم هذه المنازعات^(٥٩) .

ويرتب الفقيه المتقدم نتيجة هامة مفادها أن الاحكام الاجنبية التى يمتنع تنفيذها فى مصر هى تلك التى تصدر فى الخارج رغم اختصاص المحاكم المصرية بالنظر فى المنازعات الفاصلة فيها اختصاصا وجوبيا أو أصليا أو الزاميا^(٦٠) .

أما إذا تعلق الأمر فى الفرض السابق بإختصاص جوازى فإن ذلك لا يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبى المعنى فى مصر^(٦١) .

وإعمالا للنظر السابق يقسم الفقه السابق حالات الاختصاص التى أوردها قانون المرافعات على القسمين السابقين وذلك على النحو التالى :

أولا : حالات الاختصاص
الوجوبى أو الأصلى وتشمل
الحالات الآتية :

أ - إذا كان موطن المدعى
عليه أو محل إقامته فى
مصر (٦٢) .

ب - إذا كان للأجنبى
المدعى عليه موطن مختار فى
مصر (٦٣) .

ج - إذا كان لأحد المدعى
عليهم موطن أو محل إقامة فى
مصر (٦٤) .

د - إذا كانت المنازعة
متعلقة بمال أو بالتزام أو
بإفلاس (٦٥) .

هـ - الحالات المتعلقة
بمسائل الولاية على
المال (٦٦) .

و - الحالات المتعلقة
بمسائل الارث
والتركات (٦٧) .

ز - إذا تعلق الأمر
بالاجراءات الوقفية
والتحفظية (٦٨) .

ثانيا : حالات الاختصاص
الجوازى وتشمل الحالات
الآتية :

أ - إذا كان المدعى عليه
مصريا (٦٩) .

ب - حالة الخضوع
الاختيارى (٧٠) .

ج - حالة تعلق الامر بمسألة
أولية أو طلب عارض أو
دعوى مرتبطة (٧١) .

د - الحالات المتعلقة
بالاحوال الشخصية : م
٣/٣٠ - ٤ - ٥ - ٦ -
٧ (٧٢) .

ولا شك أن التقسيم السابق
لا يقوم على معيار واضح
منضبط .

كذا فإنه لا يخلو من تحكم .
فصاحب رأى السابق يدخل
الحالة التى يتعلق فيها الأمر
بمسألة أولية أو بطلب عارض
أو مرتبط فى حالات
الاختصاص الجوازى ، فى
حين أن المنطق الذى تبناه
يوجب إدخال الحالة المتقدمة
فى حالات الاختصاص
الوجوبى (٧٣) .

ورغم النقد السابق ، فإن
للرأى المتقدم قيمة غير
منكورة ، فيكفى أنه قد نبه
الانذهان الى أن قواعد
الاختصاص ليست من النظام
العام على إطلاقها ، بل من
المتصور أن تكون بعض هذه
القواعد غير متعلقة بالنظام
العام كما هو الحال بالنسبة
للحالات التى أوردها صاحب
الرأى المتقدم ويكون فيها
الامر متعلقا باختصاص
جوازى أو مشترك .

ويذهب اتجاه ثالث الى
القول بأن القواعد التى أوردها
المشرع المصرى بخصوص
تنظيم الاختصاص الدولى
للمحاكم المصرية لا يجوز
للخصوم الخروج عنها أو
الاتفاق على خلافها . وعلى
العكس من ذلك يحق للقضاء
التخلى عن الاختصاص
المقرر له أصلا إذا ما وجد أن
الحكم الذى عسى له ان
يصدره لن يكون مشمولا بقوة
النفاز (٧٤) .

ولعل الصحيح فى الأمر ،
أن بعض القواعد المحددة
للاختصاص القضائى الدولى
للمحاكم المصرية هى التى
تتعلق بالنظام العام ، وبهذه
المثابة لا يجوز للأطراف
الاتفاق على مخالفتها بأى
حال . وعلى العكس من ذلك
فغالبية قواعد الاختصاص
القضائى الدولى لا تتعلق
بالنظام العام ، ومن ثم يجوز
للمتعاملين الاتفاق على
مخالفتها وتقرير اختصاص
محكمة أخرى خلاف المحكمة
المصرية المختصة أصلا وفقا
لقانون المرافعات .

ولا شك ان القول بعدم
تعلق معظم قواعد الاختصاص
القضائى الدولى بالنظام العام ،
يعنى بدقة حق القضاء
المصرى فى التصدى

للمنازعات التي يختص بها
وفقا للقانون . كذا فإن المقولة
السابقة تعنى إمكان لجوء
الأفراد الى القضاء الاجنبى
بطلب حسم المنازعات
المعنية .

وقد يعترض البعض على
الرأى السابق تشبسا بالنزعة
الوطنية ، وأن الرأى السابق
من شأنه سلب الاختصاص من
القضاء المصرى والذي تقرّر
له بقوة القانون .

ومثل هذا الاعتراض يهون
الرد عليه وذلك على النحو
التالى :

ذلك أن لجوء الافراد الى
القضاء الأجنبى رغم
إختصاص القضاء المصرى
بنظر النزاع المعنى لن يضير
القضاء المصرى فى شىء
حيث لا يستطيع هذا القضاء
منعهم من ذلك . وعليه أن
ينتظر حتى يصدر حكم فى
النزاع المتقدم .

فإذا ما صدر هذا الحكم ،
فإن الامر يحتمل فرضين :

الفرض الأول : وفيه يراد
تنفيذ الحكم والاعتداد به
خارج الاقليم المصرى ،
وهنا لن يتمكن القضاء
المصرى من مراقبة هذا
الحكم ، حيث أن التنفيذ يتم
بعيدا عن الاقليم المصرى وفى

دولة اجنبية . وفى هذا
الفرض لن تضار مصر أو
القضاء المصرى بمثل هذا
التنفيذ كذا ، فلن يضار
المتقدمين من مخالفة احكام
الاختصاص الدولى للمحاكم
المصرية .

الفرض الثانى : وفيه يراد
تنفيذ الحكم المعنى فى مصر ،
هنا لا مشاحه فى الأمر حيث
سيتصدى القضاء المصرى
فحص هذا الحكم والأمر
يحتمل الفرضين الآتيين :

أ - إذا كان الحكم قد خالف
القواعد الاستثنائية
للإختصاص القضائى الدولى
للمحاكم المصرية ، فهنا سوف
يمنتع القضاء عن الأمر بتنفيذ
مثل هذا الحكم لصدوره فى
حالة تختص فيها المحاكم
المصرية بالفصل فى النزاع
المعنى اختصاصا استثنائيا .

ب - أما إذا كان الحكم
المراد تنفيذه قد صدر فى نزاع
تختص المحاكم المصرية
بالفصل فيه إختصاصا
مشتركا ، فهنا لا يعتبر الوضع
منعا من تنفيذ هذا الحكم ، ما
دام غير مخالف للنظام العام
فى مصر .

فكرة النظام العام هى التى
ستحول دون تنفيذ حكم مخالف
لنظام القانونى المصرى على

نحو صارخ ، وهى ضمانه
كافية فى هذا الصدد .

يبقى علينا أن نحدد
الحالات التى يكون فيها
إختصاص المحاكم المصرية
إختصاصا استثنائيا وتلك التى
تكون فيها الامر متعلقا
بإختصاص مشترك .

يمكن القول بأن
الاختصاص للمحاكم المصرية
يكون استثنائيا فى الحالات
الآتية :

أ - إذا ما تعلق الامر بعقار
كائن فى مصر .

ب - إذا ما تعلق الامر
بإتخاذ إجراء وقضى أو
تحفظى .

أما فى غير الحالات
المتقدمة فإن الاختصاص
لمحاكم المصرية يكون
مشتركا . وعلى هذا الاساس
يحق للشخص المعنى رفع
الدعوى أمام القضاء المصرى
أو أمام القضاء الأجنبى .

ويبقى علينا الإشارة الى أن
الرأى الذى تقول به وإن كان
يبدأ من ذات النقطة التى بدأ
منها البعض^(٧٥) ، الا وهى
التفرقة بين الاختصاص
الاجبارى والاختصاص
المشترك^(٧٦) ، الا انه يختلف
عن الرأى المتقدم فى تحديد

أقوى الحالات الخمس ، فقد
انتهينا إلى اعتبارها من حالات
الاختصاص المشترك . وبذلك
يبين لنا أوجه الفرق بين رأينا
ورأى المرحوم محمد كمال
فهى .

الأمر بالاختصاص
الاستثنائى (الإجبارى) ،
وعلى خلاف ذلك فقد انتهينا
إلى عدم سلامة هذا رأى ،
واكتفينا بحالتين فقط ، حيث
اتفقنا واقنعنا بتعلق الأمر فيها
بإختصاص استثنائى ، أما

الحالات التى تتعلق فيها الأمر
بالاختصاص الإجبارى
(الاستثنائى) وتلك التى
يتعلق فيها الأمر بالاختصاص
المشترك .
ان صاحب رأى المتقدم
حدد سبعة حالات يتعلق فيها

الهوامش

١ - حول هذا الضابط راجع :

- د . حامد زكى ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣ علما بأنه يتحدث عن القانون المدنى المختلط .
- د - عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٦٧٣ وما بعدها .
- د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٧٨ وما بعدها .
- د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ، ٧٨ على وجه الخصوص .
- الزميل الفاضل : د . عكاشه عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٤٤ وما بعدها .
- الزميله الفاضله : د . حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٥٢ وما بعدها .
- ٢ - الزميله د - حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .
- ٣ - الزميله د - حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .
- ٤ - فى الأخذ بذات النظر :
د . حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦١ .
د - عكاشه عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .
وقارن المرحوم الدكتور / محمد كمال فهى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٧ حيث يأخذ برأى معاكس .
- ٥ - الزميله الفاضله : د . حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .
- ٦ - فى هذا المعنى : د . هشام صادق ، تنازع الاختصاص القضائى الدولى ، ص ٩٤ .
د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .
وفى تأييد ذات النظر :
الزميله الفاضله : د . حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٧٢ .
- ٧ - راجع فى ذلك : الزميله الفاضله : د . حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .
- ٨ - راجع : د . أحمد سلامه ، المرجع السابق ، ص ١١١ وما بعدها ، د . عكاشه عبد العال المرجع السابق ،
ص ٧٠ والمرجع المشار إليها هامش ٢ ، الزميله الفاضله : د . حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .
- ٩ - الزميله : حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .
- ١٠ - حول هذا الضابط راجع بوجه عام :
د . عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٦٧٩ وما بعدها .
المرحوم الدكتور / محمد كمال فهى ، المرجع السابق ، ص ٦٢١ وما بعدها .
د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٧٩
د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ وما بعدها .

- د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .
- الزميلة الدكتورة / حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .
- ١١ - حول تاريخ هذا النص وأصله راجع : الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ص ٦٣ - ٦٤ .
- في هذا المعنى : الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .
- ١٢ - راجع ما قبله .
- ١٣ - راجع على سبيل المثال :
- الزميل الكريم د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٥٧ .
- الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .
- ويحق لنا الإشارة الى أن التكيف المقصود هنا هو ذات المدرك الذي تقررهم ١٠ مدني .
- ١٤ - في هذا المعنى : الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .
- ١٥ - راجع في ذلك : د . عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٧٣٤ وما بعدها .
- د . أحمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ وما بعدها .
- المرحوم الدكتور/ محمد كمال فهمي ، المرجع السابق ، ص ٦٣٨ وما بعدها .
- د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٧٤ وما بعدها .
- د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٧ وما بعدها .
- ١٦ - المرحوم الدكتور/ محمد كمال فهمي ، المرجع السابق ، ص ٦٣٨ .
- ١٧ - المرحوم الدكتور/ محمد كمال فهمي ، المرجع السابق ، ص ٦٣٩ .
- وراجع المرجع المشار اليه في هامش ١١ .
- ١٨ - المرحوم د . محمد كمال فهمي ، المرجع السابق ، ص ٦٣٩ .
- ١٩ - الزميل الكريم د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١ .
- ٢٠ - راجع في ذلك :
- المرحوم الدكتور/ محمد كمال فهمي ، المرجع السابق ، ص ٦٤٠ .
- د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٩ - ٤٩٠ .
- د . أحمد قسمت الجداوي ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ - ١٣٩ .
- الزميل الكريم د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .
- الزميلة الفاضلة ، د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ١٠١ وما بعدها .
- ٢١ - قارب : الزميل الفاضل د . أحمد حشيش ، مذكرات في قانون المرافعات ، ١٩٨٦/١٩٨٧ ، ص ١٤٩ ، ١٥٠ .
- ٢٢ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .
- ٢٣ - الزميل الفاضل : د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥١ وما بعدها .
- ٢٤ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥١ .
- ٢٥ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥١ - ١٥٢ .
- ٢٦ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ - ١٥٣ .
- ٢٧ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ - ١٥٤ .
- ٢٨ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ - ١٥٥ .
- ٢٩ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ .
- ٣٠ - د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ .
- ٣١ - في عرض هذا المثال : المرحوم محمد كمال فهمي ، المرجع السابق ، ص ٦٤٣ .
- ٣٢ - المرحوم محمد كمال فهمي ، المرجع السابق ، ص ٦٤٤ .
- ٣٣ - حول هذا الضابط راجع : المرحوم محمد كمال فهمي ، المرجع السابق ، ص ٦٣٤ .

د . عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٧٢٤ .

د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٩ .

د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ وما بعدها .

الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ وما بعدها .

الزميلة حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ - ١٠٥ .

٣٤ - د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

٣٥ - فى عرض بعض الصور الأخرى للإجراءات الوقتية راجع :

د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

٣٦ - راجع حول هذا الضابط :

د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧ - ٤٨٨ حيث يشير إلى المادة ٢/٨٦٠ مرافعات قديم وهى

تشابه النص المذكور فى المثل فى بعض المواضع .

د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣١ وما بعدها .

الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٨٩ وما بعدها .

٣٧ - د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣١ .

٣٨ - د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣١ .

٣٩ - راجع فى ذلك :

د . عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٦٩٠ .

د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٥ ، حيث لأحكام قانون المرافعات القديم وهى لا تختلف كثيرا

عن القانون الجديد .

د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ وما بعدها .

الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٩٧ وما بعدها .

الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٨٣ وما بعدها .

٤٠ - الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

٤١ - الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٩٨ - ٩٩ .

٤٢ - الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٩٩ - ١٠٠ .

٤٣ - قارن : د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

٤٤ - لمزيد من التفاصيل راجع :

الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

الاستاذ الدكتور/ أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

الاستاذ الدكتور/ فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧ - علما بأن سياسته يتحدث عن قانون المرافعات

القديم .

٤٥ - لمزيد من التفاصيل حول المادة المتقدمة راجع :

الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٨١ .

٤٦ - لمزيد من التفاصيل راجع : الاستاذ الدكتور/ أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ .

الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .

الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٨٧ وما بعدها .

٤٧ - لمزيد من التفاصيل راجع :

الزميل الكريم د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٦٣ وما بعدها .

٤٨ - لمزيد من التفاصيل راجع :

الاستاذ الدكتور فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ . علما بأنه يشير لقانون المرافعات القديم .

- ٤٩ - د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .
- ٥٠ - راجع الزميله د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .
- ٥١ - قارن : د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .
- ٥٢ - لمزيد من التفاصيل راجع :
- الاستاذ الدكتور / فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ - ٤٨٣ .
- الاستاذ الدكتور / أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١١٧ - ١١٨ .
- الزميل الكريم د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١١٢ - ١١٥ .
- الزميله الفاضلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٩٣ وما بعدها .
- ٥٣ - لمزيد من التفاصيل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١١٣ .
- ٥٤ - لمزيد من التفاصيل ، د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١١٥ وما بعدها .
- ٥٥ - الاستاذ الدكتور / أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .
- ٥٦ - راجع فى ذلك :
- العميد عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٧٣٨ وما بعدها خاصة ص ٧٤١ - ٧٤٢ .
- د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ - ١٤٨ ، حيث يعرض للنظر المشار اليه فى المتن .
- ٥٧ - فى هذا المعنى : د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ .
- ٥٨ - د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ .
- ٥٩ - المرجحوم محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ذات الموضوع .
- ٦٠ - المرجحوم محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ .
- ٦١ - المرجحوم محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ .
- ٦٢ - د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٢١ .
- ٦٣ - د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٢٦ .
- ٦٤ - د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٢٧ .
- ٦٥ - د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٢٨ .
- ٦٦ - د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣١ .
- ٦٧ - د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٢ .
- ٦٨ - د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٤ .
- ٦٩ - د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٥ .
- ٧٠ - د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٨ .
- ٧١ - د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٠ .
- ٧٢ - المرجحوم محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٧ وما بعدها .
- ٧٣ - راجع ما قبله .
- ٧٤ - د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ - ١٥٢ .
- ويبدو أن الدكتور هشام صادق يقول برأى قريب من ذلك المعروض فى المتن .
- راجع : تنازع الاختصاص.....، المرجع السابق ، ص ١٥٥ وما بعدها .
- ٧٥ - راجع ما قبله - رأى الدكتور محمد كمال فهمى .
- ٧٦ - راجع ما قبله .

النظام الاتهامي الاسلامي مقارنا بالأنظمة الاتهامية الوضعية

دكتور / عبد الوهاب عبد الطراوس
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

مقدمة

هناك علاقة وثيقة بين النظام الاتهامي - سواء لدى الفكر الديني أو الفكر الوضعي - والحقوقي والحريات العامة ، وتفسير ذلك ، ان النظام الاتهامي هو قيود ترد على حقوق وحريات المتهم والمجنى عليه في الدعوى الجنائية . وكلاهما مواطننا قبل ان يكون خصما في الدعوى ولا تنمحي عنهما تلك الصفة لمجرد رفع الدعوى او حتى صدور حكم نهائي بالادانة ، فحرياتهما اذن هي جزء من الحريات العامة :

ومن جهة اخرى ، توجد علاقة وثيقة ايضا بين النظام الاتهامي والنظام السياسي - سواء لدى الفكر الديني أو الفكر الوضعي - مثل تلك العلاقة مثل علاقة التابع

بمتبوعه ، يكون فيها النظام الاتهامي هو العنصر التابع والنظام السياسي هو العنصر المتبوع ، ... فالنظام الاتهامي هو مرآة تعكس ويصدق النظام السياسي .

ومن هاتين العلاقتين يلعب النظام الاتهامي دورا خطيرا في حقوق وحريات المواطنين . فقد يكون وسيلة من انشط الوسائل لكبت الحريات وقهر الآراء^(١) .

نتائج هذا الترابط :

١ - ان الارتباط النظامين الاتهامي والسياسي من شأنه ان يضيف على أي نظام اتهامي وضعي ظاهرتي القلق وعدم الاستقرار ، وذلك لان الانظمة السياسية هي الأخرى دائما متحولة ومتغيرة . ومن هنا تنبؤ أولى مميزات النظام الاتهامي الاسلامي حيث يتميز

بالثبات والاستقرار لان النظام السياسي الاسلامي قد بني على اصول وقواعد ثابتة لا تتغير بتغير الحكام .

ولا يقال هنا ان الثبات هو جمود والجمود هو مسلب تشريعي . فمما نعتقد بصحته ان الثبات هو الاستقرار والاستقرار هو الهدف من كل تشريع جيد . وبصفة خاصة في المجال الجنائي ، وحتى لا تتوقف حقوق وحريات المواطنين على اهواء هذا الحاكم أو ذاك . وهذا ادعى للطمأنينة وأبعث للامان من المفاجآت^(٢) .

٢ - كان من شأن هذا الارتباط اضعاف ظاهرة الجنوح صوب اتجاه واحد على الانظمة الوضعية وذلك دون الاهتمام بالاتجاه الآخر ، فنرى ان النظام الاتهامي

الفردى وهو اقدم الانظمة الوضعية بجنح صوب الحقوق الخاصة بالمتهم والمجنى عليه دون ما موارية بحقوق الدولة فى الخصومة الجنائية فترتب على ذلك الكثير من المسالب التى دفعت الفكر الوضعى للبحث عن نظام اتهامى جديد ، فكان النظام الاتهامى العام ، الذى جاء هو للآخر جانحا صوب الاتجاه العكسى فوضع الخصومة الجنائية بيد الدولة وذلك دون ما موارية بحقوق الخصوم ، فترتب على ذلك الكثير من المسالب التى دفعت الغالب من مشرعى المعمورة الارضية للبحث عن نظام اتهامى جديد فكان النظام المختلط^(٣) ، الا انه هو الآخر فشل فى تحقيق ما هم به على الاقل من الناحية العملية . فلم يستطع تحقيق التوازن بين حقوق الخصوم وحقوق الدولة - حيث ظفرت الدولة بنصيب وافر من تلك الحقوق .

ومن هنا تنبؤ الميزة الثانية للنظام الاتهامى الاسلامى الذى لا يعرف الافراط ولا التفريط بل الموازنة الدقيقة بين حق الخصوم وحق الدولة -^(٤) . لهذا لا نكون مبالغين اذا قلنا أن النظام الاتهامى الاسلامى هو الهدف الذى يسعى اليه الفكر

الوضعى وان لم يصرح بذلك فالباحث فى تسلسل تلك الانظمة الاتهامية الوضعية يجد أن الفكر سينتهى بما بدأ به الفكر الاسلامى ، وذلك من خلال النظام الأخير ، وان كان الفارق لازال قائما بينهما فالنظام الاسلامى يقيم الموازنة بين حقوق الخصوم [وبما يسمى بالحقوق الفردية] وحقوق الدولة على اعتبار أن الاصل هو الحقوق الفردية مع منح الدولة سبل الدفاع عن المصالح الاجتماعية ، بينما النظام المختلط يقيم الموازنة مع ترجيح جانب الدولة فى الخصومة الجنائية حسبما سيرد . أو بمقارنة أدق ، أن النظام الاسلامى هو نظام اتهامى فردى مدعم بالعمومية ، بينما النظام المختلط هو نظام عام مدعم بالفردية ومن ثم يكون النظام الاسلامى هو النظام المرتقب . نظرا للاتجاه الفردى المتنامى لدى المشرع المعاصر . وسنتعرض من خلال هذا البحث الى مسألتين حسبما يلى :

المسألة الأولى

العلاقة بين النظام الاتهامى والنظام السياسى :
من الثابت ، ان النظام

الاتهامى الفردى قد ولد فى أحضان النظم الديمقراطية^(٥) تلك النظم السياسية ، التى تسند فيها السلطة كلها للشعب ، فهو مصدر السلطات - فجاء الفكر القانونى ليتخذ من هذا المبدأ أساسا لبناء النظام الفردى ، حيث أطلق للخصوم سلطاتهم على الدعوى ، بقوله أن الجريمة أمرا يقع بين شخصين ، وكذلك الاتهام خصومة تقوم بين فردين ، ومن ثم لا دخل للدولة فيها من قريب أو من بعيد . بينما النظام الاتهامى العام قد ولد فى أحضان النظم الدكتاتورية تلك الانظمة التى تستند فيها السلطة كلها لحاكم معين أو لطبقة معينة ، فجاء الفكر القانونى ليتخذ من هذا المبدأ ، أساسا فلسفيا لبناء النظام العام حيث أطلق للدولة سلطاتها على الدعوى الجنائية بقوله أن المجتمع يتأذى ولا بد من جراء أية جريمة مهما كانت يسيرة ومن ثم أصبحت تأخذ صفة المجنى عليه فى كل دعوى ، وأصبح المجنى عليه الفرد ولا صلة له بالخصومة لا من قريب ولا من بعيد : ألا أن الفكر الإسلامى وحسبما استخرجناه من الآثار والآراء والأحكام المتعلقة بهذا الشأن .

يفيد بأن الله تعالى لم يشأ إقامة نظام ديمقراطي بالمفهوم الغربي ، فلا وجود لمطلق سلطة الشعب ، بل هو مقيد في إطار من كتاب الله . ولم يشأ سبحانه وتعالى إقامة نظام دكتاتوري ، فلا وجود لمطلق سلطة الحاكم ، فهو الآخر مقيد بكتاب الله . ولكن الله تعالى شاء لإقامة نظام سياسي فريد فتأخى من خلاله المصالح الفردية والمصالح الاجتماعية . وذلك بنصوص شرعية من الوضوح ما يبعد أدنى شبهة للتعارض أو التضارب^(٦) ومن الثبات بما يؤمن الحقوق والحريات العامة من عسف الحكام وتقلباتهم ويمكن وصف هذا النظام بأنه نظام الحكومة الشعبية المقيدة . ونفسر ذلك حسبما يلي :

بالنسبة للمحكومين

لقد شاء الله بأن يسمو بشخصية الانسان الفرد الى مرتبة لا يضاهيه فيها مخلوق سواه ، فجعله خليفة له على الأرض^(٧) . ولم تحدد مكانة الانسان عند الله بهذا التكريم ، بل سخر له ما فى السموات وما فى الأرض جميعا^(٨) .

ويتضح من تلك النصوص اذا كانت المسألة تحتاج الى

وضوح ، ان الحريات الفردية فى الاسلام ليست شعارا يردد ولا نظاما معقدا ، ولا منحة من حاكم ، بل هى عقيدة يلتزم بحمايتها الحاكم قبل المحكومين . ورغم ذلك لم يشأ سبحانه وتعالى ان يطلق للانسان حريته الطبيعية^(٩) فوضع عليها قيودا عاما بقوله (ايحسب الانسان ان يترك سدى)^(١٠) . ثم قام الفكر الاسلامى بتفريغ هذا القيد العام ، على المسائل الفرعية^(١١) . وهذا حق فاطلاق الحريات الفردية هو تقنيننا للفوضى الاجتماعية والتي ترتد وبالضرورة على الانسان الفرد لتسلب منه حريته الحقيقية^(١٢) .

بالنسبة للحاكم

قلنا سلفا ان الاسلام ينبذ النظام الدكتاتورى ، فالنص الخاص بالاستخلاف جاء عاما دون تخصيص فاز انفرد شخص او استبدت طائفة معينة بنظام الحكم فهذا امر يتعارض مع حكم الله .

ومن ناحية اخرى قد وضع الفكر الاسلامى للحاكم قيودا لا يتعداها ، فاذا تعداها فقد ظلم نفسه فالامامة فى الاسلام تكليفا وليست تشريفا ، فهو مكلف بتنفيذ ارادة الله على الأرض . لا بفرض اهوائه

وشهواته . مكلف باحترام الحقوق والحريات العامة بوصفها عقيدة ، لا بوصفها منحة منه للشعب . فاذا التزم بذلك كان له الطاعة ، اما اذا خرج عنها فلا امان له ولا طاعة فيقول المولى عن وجل (ولا تطع من اغفلنا قلبه عن ذكرنا واتبع هواه وكان امره فرطا)^(١٣) ويقول سيدنا محمد ﷺ (لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق) وهذا ما طبقه الخلفاء الراشدون^(١٤) . وهذا حق فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة ، فما نهاية فرعون ؟ الذى استبد بالحكم حينما من الدهر فقاده ذلك الى مزيد من الاستبداد والفساد ، حيث ملك على الناس قلوبهم واجسامهم واستباح دمائهم واعراضهم واموالهم كما يشاء ثم قاد هذا الاستبداد الى الكفر بالله فقال للناس ، انا الهكم وربكم الاعلى فما كان من الله الا ان يسقيه شر العذاب فمات باشنع ما يكون الموت^(١٥) . اذا كان النظام السياسى الاسلامى يتميز بان القاعدة العامة فيه هى الحقوق والحريات العامة ، وان الاستثناء هو القيود الواردة عليها ، فكذلك النظام الاتهامى الاسلامى تمثل فيه حقوق وحرريات الخصوم هى القاعدة العامة والقيود الواردة عليها

هي الاستثناء . وذلك حسبما
نوضح بالمسألة الثانية .

المسألة الثانية

النظام الاتهامي الاسلامي

إذا كان النظام الاتهامي
الفردى يقرر حقوق المتهم
والمجنى عليه في الدعوى
الجنائية ، وذلك دون الاقرار
بحقوق مماثلة للدولة ، وإذا
كان النظام الاتهامي العام يقرر
حق الدولة على الخصومة
الجنائية وذلك دون حق مماثل
للخصوم . وما يترتب على
هذين النظامين من مسالب ،
فالنظام الاتهامي المختلط قد
جاء لمعالجة تلك المسالب ،
حيث اراد به واضعوه التوفيق
بين حقوق الخصوم وحقوق
الدولة ، الا انه هو الآخر لم
ينجو من المسالب فهو فضلا
على انه لم يحقق هذا
التوافق^(١٦) . خاصة من
الناحية العملية ، قام بالفرقة
بين المجال الذي يمنح فيه
الخصوم حقوقهم والمجال
الذي تلعب فيه الدولة بسلطانها
عن طريق تجزئة الدعوى
الواحدة الى عدة مراحل .
للدولة ان تباشر الدعوى في
مراحلها الاولى دون اعتداد
بارادة الخصوم بينما يعتد بها
في المرحلة الاخيرة (مرحلة
المحاكمة) وتلك الفرقة محل
نظر حسبما يرد .

بينما النظام الاتهامي
الاسلامي قد فرق بين تلك
الحقوق لا عن طريق تجزئة
الدعوى ولكن بتجزئة
الجرائم ، الى مجالين ؛
المجال الاول يشمل الجرائم
التي يقل خطرها على
المصالح الاجتماعية وهي
الجرائم التعزيرية بوجه عام
ونسمة بالمجال الفردي حيث
توسع الفكر الاسلامي في
حقوق الخصوم والمجال الثاني
يشمل الجرائم ذات الخطر
العام وهي الجرائم الحدية
بوجه عام ونسمة بالمجال
العام حيث توجد سلطة الدولة
على الدعوى دون حق مقابل
للخصوم . وقبل ان نتعرض
لهذين المجالين نوضح مسألة
على درجة من الاهمية ،
مفادها ان الفكر الاسلامي يعتد
بحقوق وحرقات الخصوم
كقاعدة عامة بينما القيد الوارد
على تلك الحقوق يمثل
الاستثناء ، ويتضح ذلك من
اجراء عملية حسابية بين عدد
الجرائم التعزيرية وعدد
الجرائم الحدية ، فالجرائم
التعزيرية حيث تتسع حقوق
الخصوم لا حصر لها ولا تعدد
في القانون الاسلامي ، وهذا
حق فالشيطان يفتح كل يوم
باب للرزيلة وعلى الامام أن
يسده .

بينما الجرائم الحدية ، وقد
وردت بالقانون الاسلامي
محددة سلفا وعلى سبيل
الحصر . ولا يتصور ان
يزداد عددها في المستقبل
فالجرائم الحدية لا تقبل التوسع
ولا القياس نظرا لطبيعتها
الاستثنائية^(١٧) . ونتعرض من
خلال تلك المسألة الى حقوق
المقدم ومدى سلطة الدولة في
الدعوى وذلك في كل مجال
من المجالين الفئتين ، مع
اجراء موازنة استقرائية
وجيزة بين الانظمة الوضعية
الثلاث والنظام الاسلامي ،
وذلك حسبما يلي :

اولا : المجال الفردي

وهو المجال الخاص
بالحقوق الفردية ، حيث يجد
فيه الخصوم حقوقهم
وحرقاتهم في الدعوى الجنائية
ويشتمل على نوعين من
الجرائم :

النوع الاول : يشتمل على

جريمتين حديثتين^(١٨) جريمة
السرقية وجريمة القذف
بالزنا^(١٩) .

النوع الثاني : يشتمل على

كل الجرائم التعزيرية تقريبا
تلك الجرائم التي تنعدم فيها
الخطورة الاجتماعية .

حقوق الخصوم في هذا المجال

بالنسبة للمجنى عليه

اولا : للمجنى عليه الحق في موأمة رفع او عدم رفع الدعوى الجنائية^(٢٠) فان شاء حمل لواء الاتهام، وان شاء عفى عن المتهم . ومما يذكر انه لا محل لنظام النيابة العامة لدى الفكر الاسلامى . فالخصومة تدخل حوزة القضاء منذ وقوع الجريمة وحتى صدور حكم نهائى^(٢١) .

ثانيا : للمجنى عليه الحق في التنازل عن الدعوى في الجرائم التعزيرية التي تقع على حق خالص او غالب له ، ولا خلاف على ذلك وان كان للامام الحق في توقيع عقوبة تعزيرية بسيطة على المتهم في حالات خاصة كما لو كان متعودا على الاجرام او تمت الجريمة باسلوب ينم عن خطورة الفاعل ، وبوجه عام

في الحالات التي يعتبرها المشرع المعاصر من الظروف المشددة^(٢٢) . اما في الجرائم التعزيرية التي تقع على حق خالص او غالب لله (المجتمع) فلا حق له في التنازل عن الدعوى متى واصل أمر الجريمة الى علم

القضاء . ولما كان هذا الحكم مقيدا لحق المجنى عليه فمنح الفكر الاسلامى للامام الحق في العفو عن المتهم بشرط ان لا يؤثر هذا العفو على حقوق المجنى عليه الشخصية مثل اعادة الحالة الى ما كانت عليه او التعويض^(٢٣) ، وذلك بهدف إعادة التوازن بين الحقوق الفردية والعامة .

بالنسبة للمتهم

ان حقوق المتهم في الاسلام مكفولة سواء في الخصومة التعزيرية او الحدية وان كان هناك بعض خلافات يسيرة في المجال الحدى سنبينها في مكانها بانن الله^(٢٤) :

اولا : لا تتم التحقيقات والمحاكمات الا علانية فقد كان القضاء الاسلامى ينعقد في المساجد بالنسبة للمسلمين وخارج المساجد لغير المسلمين^(٢٥) ، ولا يخفى ان المسجد مكان عام بطبيعته .

ثانيا : للمتهم الحق في حضور الجلسات جنبا لجنب المجنى عليه ، حتى يتمكن كل منهما للرد على حجج الآخر وهو المستنتج من قول الرسول ﷺ لعلى ابن ابى طالب (فاذا جلس بين يديك الخصمان ، فلا تقضين حتى

تسمع من الآخر كما سمعت من الاول)^(٢٦) وعلى نفس السدرب سار الخلفاء الراشدون^(٢٧) .

ثالثا : للمتهم الحق في طلب تأجيل الجلسة ، حتى يتمكن من تجهيز اوجه دفاعه^(٢٨) .

رابعا : للمتهم الحق في استئناف الاحكام الصادرة بالادانة^(٢٩) .

خامسا : اذا تراخى المجنى عليه او تباطأت الشهود - قلنا سلفا انه لا محل للنياية العامة في الاسلام - في رفع الدعوى ، يكون للمتهم الحق في الدفع بسقوط الجريمة بمضى المدة^(٣٠) ومما يذكر لا يفرق الاسلام بين تقادم الجريمة وتقدم العقوبة .

سادسا : للمتهم حق الدفع ببطلان اعترافه اذا تم بدون ارادة كاملة وصحيحة منه ، ومن تطبيقات ذلك :

- ١ - بطلان اعتراف المتهم اذا تم حال غيبوبته^(٣١) .
- ٢ - او تم الاعتراف بناء على وعد او وعيد^(٣٢) .
- ٣ - وبالاولى يبطل الاعتراف اذا تم بالاكراه المادى او الادبى لقوله تعالى (.. الا من اكراه وقلبه مطمئن

بالإيمان^(٣٣) وقول سيدنا محمد ﷺ (رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(٣٤).

سابعاً : لا تثبت الجرائم الحدية والتعزيرية إلا من شاهدين فأكثر أعمالاً للقاعدة العامة الواردة بالقرآن بقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم ...) ^(٣٥) ومما يذكران لتلك القاعدة استثناء ذلك في جريمة الزنا الحدية لا تثبت إلا من أربعة شهداء^(٣٦) وهذا الحكم يشكل ضماناً أكيدة للمتهم^(٣٧).

تعقيبنا على هذا المجال

لقد اسمى الفكر الإسلامى الأشياء باسمائها الحقيقية ، فما دامت المصلحة الاجتماعية ، لم تتأذى من جراء هذا النوع من الجرائم ، فلا يكون هناك محلاً لتدخل الدولة فى امر الخصومة ، فالمجنى عليه هو المجنى عليه وبهذا قد استبعد اخطر الافكار الرئيسية التى بنى عليها النظام الاتهامى العام ، وذلك بان المجتمع يتأذى ولا بد من جراء اية جريمة مهما كانت يسيرة ، هذا الافتراض الخاطيء ، الذى كان بمثابة الاساس الفلسفى لسيطرة الدولة على كل خصومة بوصفها مجنياً عليها . ومن ثم صودرت حقوق الخصوم فى

دعواهم^(٣٨) وان كان النظام الاتهامى الإسلامى يتوافق مع النظام الاتهامى الفردى فى تلك الاحكام الا ان الفارق بينهما لا زال قائماً . لقد استبعد الفكر الإسلامى احدى الافكار الرئيسية التى بنى عليها النظام الفردى ، وهى قاعدة الاثبات القانونى تلك القاعدة التى كانت من اسباب هجر هذا النظام لما تتضمنه من مسائب^(٣٩) . وأخذ بقاعدة الاثبات الحر فى الجرائم التعزيرية وهى تشكل القاعدة العامة حسبما قدمنا ، ولعل الفارق بين القاعدتين ، ان القاعدة الاولى من شأنها ترك امر الخصومة نهياً للخصوم ، كل بحسب جهده وذكائه ، فالخصومة هى بمثابة ساحة للمبارزة الغير مسلحة فيما بين الخصوم ، والقاضى لا يعدو الا ان يكون حكماً بينهما يصدر حكمه لصالح الخصم الاقوى حجة . سواء توافق هذا الحكم مع الحقيقة او لم يتوافق ، بينما القاعدة الإسلامية من شأنها تجنب تلك المسائب للقاضى دوراً أكثر فاعلية فى الخصومة ، حيث ترك له الحق فى استنباط الحقيقة اليقينية من أى دليل شاء^(٤٠) وهذا يشكل مصلحة أكيدة للمجتمع والخصوم على السواء .

ثانياً : المجال العام

وهو المجال الذى تمارس فيه الدولة سلطاتها على الخصومة الجنائية ، مع استبعاد حق المجنى عليه بصفة خاصة فى ممارسة الخصومة ، وهذا يرجع الى مدى خطورة جرائم هذا النوع على المجتمع ، ويشتمل على نوعين من الجرائم :

النوع الاول : يشتمل على باقى الجرائم الحدية (حد الردة ، حد الزنا ، حد الحرابة ، حد الشرب) .

النوع الثانى : يشتمل على بعض الجرائم التعزيرية فى حالتين هما . اذا كانت مرتبطة بجريمة حدية او كان ارتكابها يعد وبحسب المجرى العادى للأمور توطئة لارتكاب جريمة حدية^(٤١) .

حقوق الخصوم فى هذا المجال

بالنسبة للمجنى عليه

لا محل فى هذا المجال لحقوق المجنى عليه الفرد ، فالجريمة اجتماعية ولا حق له فى موازنة رفع او عدم رفع الدعوى فهذا امر تلزم به الدولة متى توافرت شروطها . ومتى وصلت الجريمة الى علم القضاء فلا حق للمجنى عليه ولا للدولة

في التنازل عن الدعوى ،
فالجريمة وقد وقعت على حق
من حقوق الله تعالى ولا يوجد
من ينيب عن الله في هذا
الحق . وهذا ما طبقه القضاء
الاسلامى (٤٢) .

بالنسبة للمتهم

ان المتهم فى الجرائم
الحدية يتمتع بكل حقوق المتهم
فى الجرائم التعزيرية عدا
بعض الحقوق المختلف عليها
وقد بينها فى موضعها . حقا
ان الفكر الاسلامى قد تجاهل
شخصية المتهم فى تقدير
ووزن العقوبة الحدية نظرا
لان العقوبة وقد وردت من حد
واحد ، لا مجال فيها للظروف
الشخصية للجاني ، الا انه قد
عالج تلك المسألة عن طريق
آخر : وحتى لا يترك مجالا
لصاحبة اليد على الخصومة
(الدولة) بأن تستبد بالمتهم ،
فقام بحصر الجرائم الحدية فى
أضيق نطاق ممكن ، فعددها
اربع جرائم من الناحية
الاجرائية ، ثم منع القياس
عليها (٤٣) حتى لا تتوسع
الدولة فيها عن هذا الطريق .
ثم منع القاضى المسلم من
اثبات الجرائم الحدية الا عن
طريق قاعدة الإثبات
القانونى . فهذا من شأنه
التضييق من مجال
التجريم (٤٤) .

تعقيبا على هذا المجال

يبدو ان هناك توافقا بين
النظام الاتهامى المختلط والذى
تأخذ به مصر ، والنظام
الاتهامى الاسلامى . الا ان
هذا التوافق يظل أسيرا داخل
نطاق الهدف من النظامين ،
وهو الموازنة بين
حقوق الخصوم وحقوق الدولة
فى الدعوى الجنائية ، ثم يظل
التوافق بعد ذلك ظاهريا ،
وذلك لتباين المسلك الذى اتبعه
كلا النظامين فالنظام المختلط
ياخذ بحقوق الخصوم فى
الدعوى كاستثناء وارد على
القاعدة العامة التى تقضى
بمصادرة تلك الحقوق لصالح
الدولة . وتفسير ذلك ، ان
حقوق المجنى عليه لم تقرر الا
فى عدد يسير من الجرائم
والمسميات (بجرائم
الشكوى) (٤٥) فللمجنى عليه فى
جريمة من تلك الجرائم الحق
فى موافاة رفع او عدم رفع
شكواه (٤٦) وله ان شاء الحق
فى التنازل عنها . (٤٧) بينما
تصادر تلك الحقوق فى باقى
الجرائم وهى لا تقع تحت
حصر فللنيابة العامة (ممثلة
للدولة) رفع او عدم رفع
الدعوى بحسب اكتمال
شروطها ويمدى قناعة النيابة
العامة بجذواها (٤٨) ولا حق
للمجنى عليه فى التنازل عن

الدعوى ، ولرئيس الدولة
الحق فى العفو عن
العقوبة (٤٩) الا ان النظام
الاسلامى عكس ذلك ، فحقوق
المجنى عليه تمثل القاعدة
العامة فله الحق فى رفع او
عدم رفع الدعوى وكذا الحق
فى التنازل حسبما تقدم وذلك
فى الجرائم التعزيرية التى لا
تقع تحت حصر ، بينما
مصادرة تلك الحقوق هى
بمثابة الاستثناء الوارد على
تلك القاعدة وذلك فى الجرائم
الحدية المحددة سلفا وعلى
سبيل الحصر ومن ثم يمكن
وصف النظام الاتهامى
المختلط والذى يأخذ به
المشرع المصرى بأنه نظام
اتهامى عام مدعم بالفردية ،
بينما النظام الاتهامى الاسلامى
هو نظام فردى مدعم
بالعمومية .

ومن ناحية اخرى ، بالنسبة
للمتهم قام النظام المختلط -
وهو يبحث عن تحقيق هدفه
فى وجود التوازن المنشود بين
حقوق المتهم وسلطان
الدولة - بتجزئة الخصومة
الجنائية إلى عدة مراحل ،
تسيطر الدولة على مراحلها
الاولى (مرحلتى جمع
الاستدلالات والتحقيق) (٥٠) ثم
يمنح المتهم حقوقه فى آخر
مراحلها وهى مرحلة

(المحاكمة)^(٥١) وبالرغم من أن تلك التجزئة لا أساس لها من العلم ، فالشخصية الانسانية كلا واحدا لا يتجزأ ، فالتوازن المنشهود ظل قائما في ذهن واضعو هذا النظام ولا محل له من حيث الواقع^(٥٢) بينما النظام الاتهامي الاسلامي قد نأى عن تلك المسالب فللمتهم حقوقه الكاملة في كل مراحل الخصومة التعزيرية .

خاتمة :-

وننتهى من هذا البحث ، بحقيقة مفادها ، ان النظام الاتهامي الاسلامي ، يقيم التوازن بين حقوق الخصوم من جانب ، وحقوق الدولة من جانب آخر . الجانب الاول يمثل القاعدة العامة «والجانب الثانى يمثل الاستثناء» وهذا

يدل على ان الفكر الاسلامي قد قدر الضرورة بقدرها ، فسلطات الدولة رهينة بقدر ما يهيىء لها سبل الدفاع عن المصالح العليا - وليس بمطلق مصالح - للجماعة .

مزايا هذا النظام :

يترتب على تقنين هذا النظام نتائج على درجة من الاهمية ، لا تتحقق في ظل اى نظام من الانظمة الاتهامية الوضعية الثلاث المتقدمة ، وذلك حسبما يلى :-

اولا : حسم مشكلة تدخل الدولة المتعاضم في شئون الافراد وذلك بنصوص واضحة وثابتة ، تمنع الدولة من التوسع في مجالها المحدود ثم تحمي حقوق وحرريات الخصوم ومن خلفهم المواطنين ، من خطر تقلبات الحكام^(٥٣) .

ثانيا : مسايمة الاتجاه الفردى المتنامى والهادف الى تحقيق اكبر قدر من الحريات الفردية ، بأقل قدر من الشقاء للمجتمع^(٥٤) .

ثالثا : وقاية المجتمع البشرى من خطر الكوارث التى تهدده بسبب التضارب والتطاحن بين الاتجاه الفردى المتنامى والاتجاه العام المتعاضم^(٥٥)

ومن ثم نعتقد انه لو أتيح لغير المسلمين العلم بهذا النظام - كما لو تم نشره بلغات أجنبية - لانتهى الفكر القانوني الوضعى بما بدأ به الفكر الاسلامي . وذلك عن طريق تعديل^(٥٦) بعض الافكار الرئيسية للنظام الاتهامي المختلط والمعمول به في الكثير من الدول ومنها مصر وبهذا يتحقق ما وعدنا الله به (إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون)^(٥٧) .

الهوامش

(١) ومعنا الدكتور توفيق الشاوى الذى يرى ان قانون الاجراءات الجنائية هو الهدف الذى يسعى اليه الحاكم المستبد - وبكل الطرق - ليزيفه او ليعطله حتى ينهى معركته مع خصومه السياسيين. دروس في فقه الاجراءات الجنائية مع التعمق ، ١٩٧٥ ، ٣٤ .

(٢) ومعنا الدكتور محمود مصطفى حيث يرى ان الاستقرار القانونى من اهم اهداف قانون العقوبات ولتحقيق هذا الهدف وجد مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ومن ثم يتعين على المشرع ان يضع قانون العقوبات بعناية تضمن له الثبات . ثم عقب سياسته على ذلك بقوله (ان المشرع المصرى يسير على عكس ذلك منذ بدء الثورة عام ١٩٥٢ . نموذج لقانون العقوبات ، ١٩٧٥ ، ١١ .

(٣) راجع خصائص ومزايا وعيوب الانظمة الاتهامية الثلاث (الفردى والعام والمختلط) لدى د/محمد مصطفى القللى ، اصول تحقيق الجنائيات ، ١٩٤٢ ، ٤٢ . د/محمود مصطفى ، حقوق المجنى عليه ١٩٧٥ ، ١٩ . ولسيادته شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٧٠ ، ١٣٢ . د/محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٨٢ ، ٤٢ . د/ فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٨٥ . د/ احمد فتحى سرور المرجع السابق ١٩٧٩ ، ٣٨١ - ولسيادته الشرعية والاجراءات الجنائية ، ١٩٧٥/٦٨ . د/ عبد الوهاب العشماوى المرجع السابق ، ٨٨ . د/ مأمون سلامة شرح قانون الاجراءات ١٩٧٣ ، ١٨ . د/ حسن صادق المرصفاوى اصول قانون الاجراءات ، ١٩٨٢ ، ١٣ . جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج/٣ ص ٤٣٨ .

(٤) ويقول أستاذنا الفاضل أبو الاعلى المودودى أن الأسلام يعمل على التوافق بين الفردية والاجتماعية راجع لسيادته ، نظرية الأسلام السياسية ، ١٩٦٨ ، ٥١ .

(٥) الدكتور/ عبد الوهاب العشماوى ، المرجع السابق ، ١١٥ .

(٦) ابو الاعلى المودودى ، بالمرجع السابق ، ٣١ . د/محمد ضياء الرئيس ، النظريات السياسية الاسلامية ١٩٦٠ ، ٢١٥ . د/ فاروق عبد السلام ، الاسلام والاحزاب السياسية ، ١٩٧٨ ، ١٠٥ .

(٧) قال تعالى (واذ قال ربك للملائكة انى جاعل فى الارض خليفة ...) البقرة/ ٣٠ راجع تفسير تلك الاية بتفسير الطبرى ، ١/ ٤٤٩ . وتفسير القرطبى ، ١/ ٢٢٣ .

(٨) قال تعالى (وسخر لكم ما فى السماوات وما فى الارض جميعا ...) الجاثية/ ١٣ . وقوله (وسخر لكم الفلك لتجرى فى البحر وسخر لكم الانهار) ابراهيم/ ٣٢ .

(٩) وان لم يوفق المشرع المصرى عندما وصف الحرية الشخصية بانها حق طبيعى . المادة/٤١ من الدستور المصرى لعام/١٩٧١ . فالحقوق الطبيعية لا مكان لها اليوم الا بالغابات والاحراش .

(١٠) القيامة/ ٣٦ .

(١١) فهناك قيود على الحرية السياسية منها طاعة اولى الامر (واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم) النساء/ ٥٩ . وقيود على الحرية الاقتصادية منها ان يكون الكسب عن طريق مشروع ، ودفع نسبة الزكاة للفقراء . وقيود على الحرية الاجتماعية .. الخ .

(١٢) ومعنا د/ عبد الغنى عبود قضية الحرية ، ١٩٧٩ ، ٤٦ . د/توفيق الشاوى ، بالمرجع السابق/ ٤٨ . (١٣) الكهف/ ٢٨ .

(١٤) فورد عن الامام ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه قال (قد وليت عليكم ولست بخيركم فان رايتمنى على حق فاعينونى ، وان رايتمنى على باطل فلا طاعة لى عليكم) ونفس المعنى قال به الامام عمر (من رأى منكم فى اعوجاجا فليقومه ...) .

(١٥) فقال الله تعالى (واذ فرقنا بكم البحر فانجيناكم واغرقنا آل فرعون وانتم تنظرون) البقرة/ ٥٠ .

(١٦) ومعنا الدكتور احمد فتحى سرور حيث يرى ان النظام المختلط يسعى للموازنة بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع الا انه لم يصل الى المساواة التامة . راجع لسيادته الشرعية والاجراءات ، ٧٩ . وقريبا منه الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ١٧ .

(١٧) وهو رأى الجمهور . وان كان المذهب الشافعى يرى جواز إقامة الجرائم الحدية بالقياس وقد جراه فى هذا المسلك الفقيه اللخمى - مالكى المذهب - وهو رأى مردود عليه من الجمهور . راجع تلك الاراء والرد عليها فى ، المذهب ٢/ ٢٨٤ . نهاية المحتاج ٧/ ١٣٠ . المدونة الكبرى ٤/ ٤٠٧ المغنى والشرح ١٠/ ١٦١ . الوجيز للغزالي ٢/ ١٦٨ . الاقناع ٤/ ٢٥٣ . شرح الزرقانى ٨/ ٩٢ شرح الخرشي ٨/ ٩١ . المقنع ٤/ ٩٦ . حاشية الدسوقي ٤/ ٣١٣ .

(١٨) الجريمة الحدية : هى محظورات شرعية وردت عقوبتها بنص .

(١٩) ان هاتين الجريمتين الحديتين تاخذان حكم الجرائم التعزيرية من الناحية الاجرائية فحسب وذلك لأن حد السرقة لا يقام الا بتحديد نوع وكم المسروق ، وهذا الامر يرجع الى المجنى عليه وكذا حد القذف ، فرفع الدعوى عنه يتضمن خدش لمشاعر المجنى عليه لهذا ترك امرها لمطلق ارادته ، ان شاء رفعها وان شاء صم انفيه ، ومنع انتشار الفضيحة .

(٢٠) وان تحفظ الدكتور/ عبد العزيز عامر فيما يختص بجريمتي السرقة والقتل الحديتين ، فيرى ان لكل انسان الحق في رفع الدعوى متى كانت الجريمة في حالة تلبس وذلك من باب ازالة المنكر . التعزير في الشريعة الاسلامية ، رسالة دكتوراه ، ١٩٧٦ ، ٦٢ - وهو رأى قليل الاهمية من الناحية العملية فمن يشاهد سارقا او يسمع قاذفا ، فهو عادة ينتقل الى المجنى عليه الذي يملك دعواه . فالخصومة في الاسلام هي مقصود صاحب اليد ، البابرتي ، شرح العناية على هامش شرح فتح القدير ٢٥٤/٤ .

(٢١) درر الحكام ١٥٦/٣ . وراجع البحث الذي تقدم به د/ محمد زيد للمؤتمر الدولي بالرياض/١٩٨٥ .
(٢٢) اسنى المطالب ١٦٣/٤ . مواهب الجليل ٣٢٠/٦ . شرح فتح القدير ٢١٣/٤ . نهاية المحتاج ١٧٥/٧
وان كان هذا الحكم محل اتفاق فيما يختص بالجرائم التعزيرية ابتداء ، فهو محل خلاف بالنسبة للجرائم التعزيرية انتهاء - وهي جرائم حدية ابتداء ثم سقط الحد لاي سبب من الاسباب فالرأى الراجع يرى حق الامام في العفو عن المتهم شأن الجريمة التعزيرية إنتهاء شأن الجريمة التعزيرية ابتداء . شرح فتح القدير ٢١٣/٤ . الاحكام السلطانية للماوردي/٢١٧ . الاحكام السلطانية لابي يعلى/٢٥٤ . مواهب الجليل ٣٢٠/٦ . نهاية المحتاج ١٧٥/٧ . المعنى والشرح ٣٤٩/١٠ الفتاوى الهندية ١٦٧/٢ . اعلام الموقعين ٣٤٩/٤ . الاقناع ٢٧٠/٤ . والرأى المرجوح يرى العكس فتحول الجريمة من المجال الحدى الى المجال التعزيري لا يسقط عنها طبيعتها . كشف القناع ٧٤/٤ . ورأى مشار اليه في المعنى والشرح ٣٤٩/١٠ . ومما يذكر ان الامام لا حق له في العفو عن المتهم في الجرائم الحدية وحسبما سيرد في المجال العام .

(٢٤) ومعنا د/ محمد زيد الذي يرى ان حرية المتهم في الاسلام اساسية راجع بحثه المقدم الى المؤتمر الدولي المشار اليه سلفا .

(٢٥) وهو المستنتج من القضاء الاسلامي حيث جرت محاكمة ما عز الاسلامي والغامد الزانيين في المساجد راجع سبل السلام ١٢٦٩/٤ . نيل الاوطار ٢٥٩/٧ .
(٢٦) المحلى ٣٦٧/٩ .

(٢٧) وهو المستنتج من قضية الزوج الذي قتل زوجته وشريكها حال تلبسهما بالزنا ، وحيث لجأ الى الإمام عمر وهو يتغذى فجلس يأكل معه وكان بيده سيف ملطخ بالدماء ثم حضرت الشهود في إثره - الشهود هم خصوم - ليبلغوا عمر بواقعة القتل فبدأ عمر في التحقيق وطلب من كل منهم ان يبدى حجة في مواجهة الآخر . مواهب الجليل ٢٣١/٦ . الام ٢٦/٦ .

(٢٨) وان كان الخلاف في مدة التأجيل . المذهب ١٥٧/٢ . المبسوط ٦٧/٧ . شرح فتح القدير .
(٢٩) وذلك عملا بحديث (من احدث في امرنا هذا ما ليس منه فهو رد) عن عائشة رضي الله عنهما ، صحيح مسلم ١٣٢/٥ .

(٣٠) هنا خلاف بين العلماء حول التقادم في الجريمة الحدية وحدها بينما الاجماع منعقد على حق المتهم في الدفاع بتقادم الجريمة التعزيرية . فالمذهب الحنفي ومعه رأى للمذهب الحنبلي يرى ان للمتهم الحق في الدفع بالتقادم ايضا في الجرائم الحدية ، وان اختلف الراى حول مدة التقادم . فمن يرى ان مدة التقادم لا يجب ان تقل عن شهرا ومن يرى سنة اشهر ومن يرى ترك الامر لأولى الأمر منعاً للتحكم ثم أن اعدار الشهود مختلفة واستندوا في ذلك على رواية لعمر (ايما شهود شهدوا على حد من حدود الله لم يشهدوا عند حضرته ، فأنا شهدوا عن ضغن ولا شهادة لهم) ثم ان الشهادة من قبيل الحقوق لا الواجبات فالشاهد ليس ملزما باداء الشهادة فهو ان يتقدم او ان يتستر على اخيه فاذا لم يتقدم بالشهادة حال حصول الجريمة ثم رجع فتقدم بها للقضاء فهذا يولد إعتقاد بأنه تقدم بها عن ضغن (كره) والضعف من مسقطات الشهاد . راجع ، شرح فتح القدير ١٦٤/٤ . الفتاوى الهندية ١٥٨/٢ . المبسوط ٧٠/٧ . المحلى ١٤٤/١١ . المقنع ٣٢٥/٤ . كشف القناع ١٧/٦ . وبهذا الراى اخذ قانون العقوبات الاسلامي في ليبيا بالمادة/ ١٠ وذلك عن طريق ضمنى حيث تقضى بتطبيق الاحكام بحسب ايسر المذاهب الاسلامية فيما لم يرد به نص - والتقادم من تلك المسائل بينما الجمهور لا يرى منح المتهم الحق في الدفع في الجرائم الحدية ، مستندا في ذلك على حجج منطقية بقوله ان ما بدأ محرما لا يجب اباحته بمرور الزمن هم ان النصوص وردت مطلقة فلا يجب تقييدها بزمن مهما طال ، وعن تاخير الشهود عن اداء الشهادة فقد يكون ذلك لعذر قاهرى وهذا بشكل احتمالا والحدود لا تسقط بمطلق احتمال . المعنى والشرح ١٨٧/١٠ . كشف القناع ١٠٣/٦ المذهب

٣١٣/٢ . المحلى ١٤٤/١١ . المدونة الكبرى ٨٦/١٦ . وقد أخذ بهذا الرأي مشروع حد الزنا فى مصر بالمادة ٩ (لا يسقط الحد بالتقادم) وما نراه ان الرأى الاول رغم قوة حجته هو الواجب العمل به لمسايرته لمبدأ العدالة الجنائية والفكر القانونى المعاصر ، فمن شأنه تحقيق المصلحة للمجتمع والمتقاضين ، فالواقع يؤكد أن مرور الزمن من شأنه طمئ معال الجريمة وتسرب ظاهرة النسيان الى ذهن الشهود او بعضهم وهذا ما يجعل الاثبات متعذرا ، وهذا فضلا عن ان المتهم قد يكون وقد نزح صوب التوبة والاستقامة . راجع مبررات العمل بفكرة التقادم لدى ، د/ محمد عوض الاحول ، انقضاء سلطة الدولة بالتقادم ، رسالة دكتوراة ، ١٩٦٤ ، ٣٧٨ ، وما بعدها .

(٣١) لقد اجمع الفكر الاسلامى على بطلان الاعتراف اذا كان فى حالة الغيبوبة ولو كانت بعلم وارادة المعترف فى الجرائم الحديثة ، وصحة هذا الاعتراف فى الجرائم التعزيرية بدعوى ان العقوبة التعزيرية بسيطة ثم ان السكر فى حد ذاته جريمة . المغنى والشرح ١٧٠/١٠ . المعنى ٢٧٠/٥ . اسنى المطالب ٢٨٤/٣ . بدائع الصنائع ١١٨/٥ .

(٣٢) ويقول (شريح) ان شان الوعد شان الاكراه ولا فرق ، المبسوط ١٨٥/٩ . و(ابو محمد) يرى ان كل من قال قول ولم ينوه مختاراً فلا يلزمه ، المحلى ٣٢٩/٨ . وفى موضع آخر يرى ان الوعيد بالضرب او ما نحوه فضلا عن انه لا يلزم المكروه يرتب مسؤولية على الواعد ، نفس المرجع الفائت ٣٣٠/٨ . ومن هذا يتضح ان الفكر الاسلامى يقرر مسؤولية (رجل الادارة) فى حالة الحصول على الاعتراف بالاكراه المادى والادبى . بينما المشرع المصرى واذا قرر اخيرا مسؤولية رجل الادارة عن الاكراه المادى الا أنه لم يقررها بعد عن الاكراه الادبى راجع المادة/١٢٦ عقوبات وما نراه ان الاتجاه الاسلامى هو الواجب العمل به ، لان الحكم ببطلان الاعتراف - سواء فى حالة الاكراه المادى او الادبى - يشكل حصانة للمتهم بينما مسؤولية رجل الادارة تشكل حصانة للثقة فى الجهاز المنوط به تحقيق العدالة .

(٣٣) سورة النحل ١٠٦ .

(٣٤) عن ابن عباس المحلى ٣٣٤/٨ . (ليس الرجل بأمين على نفسه اذا جوعته او ضربته او اوثقته) . وان كان بالمذهب الحنفى راي مهجور قال به (الحسن بن زياد) الذى اجاز ضرب السارق حتى يقر ، على أن الا يودى الضرب الى قطع اللحم او كشف العظم المحلى ٣٢٩/٨ . وان كان الحسن قد هجر هذا الرأى بعد ذلك وعاد الى الاجماع البحر الرائق ٨٠/٨ . المعنى والشرح ١٨٢/١٠ . اسنى المطالب ٢٩٠/٢ . مواهب الجليل ٤٣٥/٤ .

(٣٥) البقرة/٢٨٣ .

(٣٦) وذلك بقوله تعالى (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ...) النساء/ ١٥ .

(٣٧) ولهذا نختلف مع البعض من الفكر الاسلامى المعاصر ، والذى يرى جواز اثبات الجرائم التعزيرية ولو بشاهد واحد استاذى الفاضل الشهيد/ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى ، ١٩٧٧ ، ٨٣/١ . ونفس الرأى د/ عبد الحميد الشواربى ، جريمة الزنا ، ١٩٨٥ ، ١٩ ومع رفضنا لهذا الرأى ، نعتقد ان الفقيهين الجليلين قد استندا فى ذلك على أن الفكر الاسلامى منح الامام سلطة مطلقة فى المسائل التعزيرية فهذا وان صح يكون فى المسائل التى لم يرد فى حكمها نص او اجماع .

(٣٨) ولهذا نختلف مع د/ عبد العزيز عامر نفس الاساس الفلسفى الذى بنى عليه النظام الاتهامى العام بقوله (انه لا توجد فى اعتقادى جريمة ليس فيها معاس بالمجتمع وتعد على حرمانه...) واذا قلنا ان هذا الرأى يكون صحيحا فى الجرائم التعزيرية المتعلقة بحقوق الله دون غيرها لوجدنا سيادته يقرر هذا الرأى حتى على ايسر الجرائم التعزيرية بقوله (ان جريمة السب تشكل تعديا على حق من حقوق الله - اى اعتداء على المجتمع ...) واذا قلنا لسيادته ان هذا الرأى يشكل اساسا شرعيا ويمنح الدولة فرصة ذهبية لمصادرة الحقوق والحريات العامة عبر النظام الاتهامى لوجدناه يرحب بتلك النتيجة عن طريق ضمني بقوله (ان القول بغير ذلك معناه عدم تمكن الدولة من تعقب المجرمين ، وهم يؤدى الى الغرض والعشاء ، راجع التقرير/ ٦٣ . ولهذا نذكر سيادته - أثابه الله - بان هذا الرأى فضلا على مخالفته للاجماع ، كان من اهم الاسباب التى مهدت للثورة الفرنسية فى القرن الثامن عشر ، على اثر تنامي سلطات الدولة تلك السلطات التى قادت الحكام الى المزيد من الاستبداد والتشفى ، فما كان من الثورة [لا أن تطيح بالدين المسيحى ورجاله .

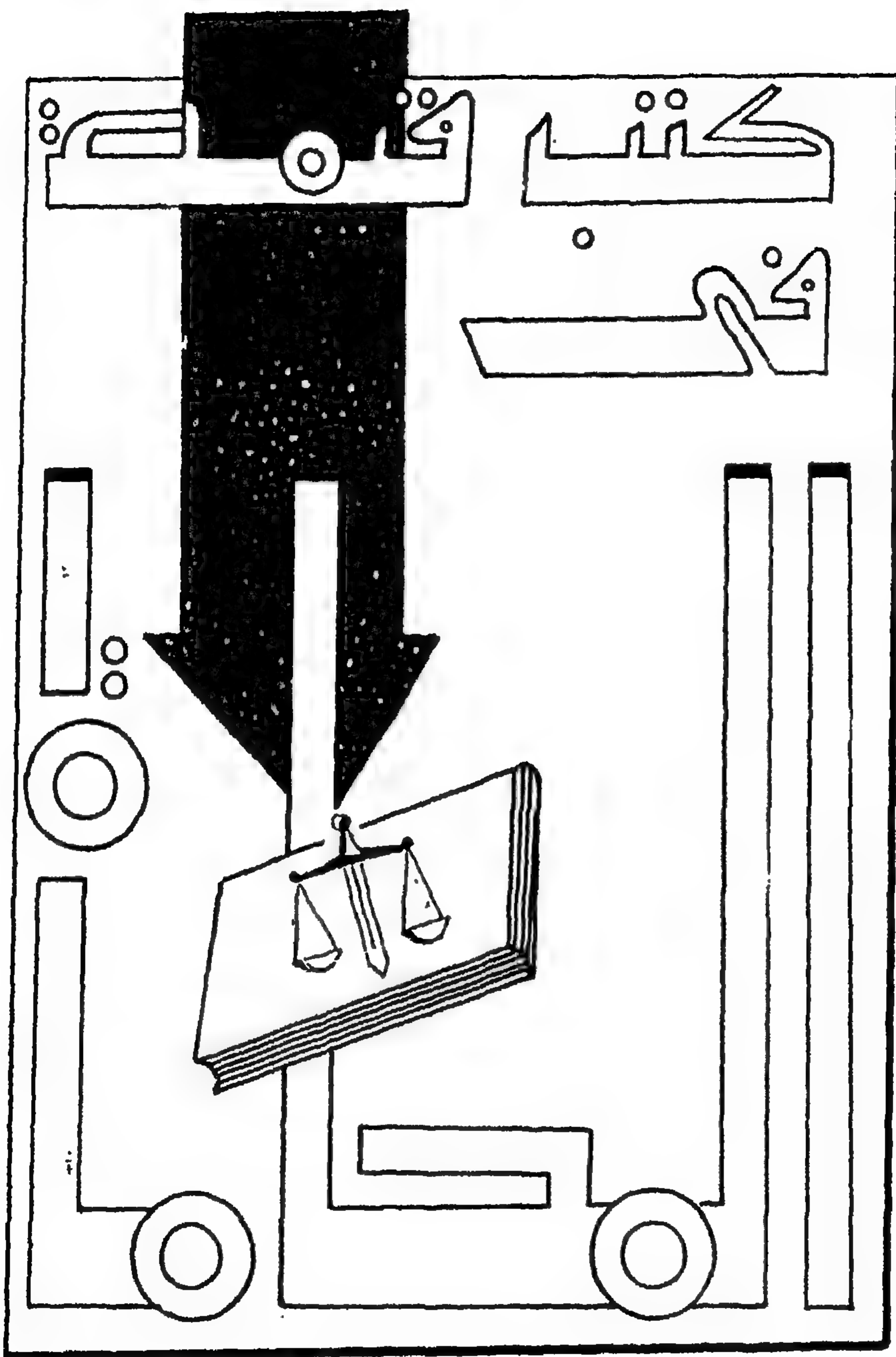
(٣٩) راجع تلك المسالب بالمراجع التى سبقت الاشارة اليها لدى الفكر الجنائى المصرى . ص ١ ومما يذكر ان قاعدة الاثبات القانونى مفادها ان المشرع يحدد أدلة الاثبات سلفا وعلى سبيل الحصر ولا يجوز للقاضى ان يثبت جريمة بدليل لا وجود له بالقانون حتى ولو كان من شأنه اظهار الحقيقة .

- (٤٠) الفتاوى الهندية ٦٧/٢ . اسنى المطالب ١٠٥/٤ . الاقناع ٢٤٦/٤ . المعنى والشرح ٧٠٠/١٠ .
- (٤١) مثل ذلك ، جريمة فتح الحانات ومحال الدعارة والكباريات فهي تمهد لارتكاب الزنا والسكر ويدخل في هذا النوع الجرائم التعزيرية التي يتعذر فيها تحديد شخصية المجنى عليه بدقة ، مثل جريمة الغش في تصنيع السلع او منعها من التداول او العبث في الكيل والموازين .
- (٤٢) قال سيدنا محمد عليه السلام (لعن الله الشافع والمشفع) راجع ، الفتاوى الهندية ١٦٧/٢ المغنى والشرح ٣١٦/١٠ . اسنى المطالب ١٥٦/٤ . شرح فتح القدير ١١٢/٤ . بدائع الصنائع ٩٦/٧ شرح الزرقاني ١١٠/٨ . فتح الباري ٧٢/١٢ . المحلى ١٢٧/١١ .
- (٤٣) راجع رأى المذهب الشافعى في هذه المسألة والرد عليه من الجمهور ص/٤ الهامش/ ٣ .
- (٤٤) ان الجرائم الحدية لا تثبت الا عن طريق الاقرار او البينة (الشهادة) وهذا محل اجماع . ثم تشدد الفكر الاسلامى فى شروط قبول الادلة وذلك يعد ضمانا لصالح المتهم فالشهادة لا تقبل الا من شاهدين ومن الرجال - مع خلاف - وان يكونا عادلين وبالفين ولا يكون احدهما يروا المتهم حتى لا يشهد عن ضغن ، واذا اضفنا الى ذلك ان للشاهد ان يتنحى عن الشهادة ابتداء ، وله حق الرجوع عنها ، لا مكن تصور كم الضمانات التي يمنحها الاسلام للمتهم فى الجرائم الحدية .
- (٤٥) راجع الجرائم الواردة بالمادة/٣ إجراءات جنائية والتي أوردها المشرع المصرى على سبيل الحصر وهى سبعة جرائم .
- (٤٦) نفس المادة المشار اليها بالهامش السابق وكذا المادة/٥ من هذا القانون اذا كان المجنى عليه قاصرا او مريضا فينتقل الحق فى رفع الشكوى الى (وليهِ) .
- (٤٧) راجع المادة/١٠ من القانون المشار اليه .
- (٤٨) راجع المادة/١ من قانون الاجراءات المصرى . واعتقد ان هذا النص يسلب اهلية التقاضى من كل مواطن دخل فى خصومة جنائية ، بوصفه مجنيا عليه ، ويعد قيذا امام اطلاق المادة/ ٦٨ من الدستور المصرى ، والتي تقضى بحق كل مواطن فى التقاضى .
- (٤٩) راجع المادة/٧٤ ، ٧٥ من قانون العقوبات للمصرى .
- (٥٠) فمرحلة جمع الاستدلالات تكون سرية غالبا ومرحلة التحقيق تكون سرية متى كانت المصلحة تقتضى ذلك ولا يخفى على أحدكم من مظالم ترتكب باسم تلك: (السرية) وكم من نهم تلفق باسمها فى الظلام ؟ ومن لا ينكر ما لتلك السرية من ماضى مثقل بالاوزار وحاضر بغيبض على النفوس ، تشهد عليه تلك السجلات والسجلات التي لا يزال أثرها باقيا حتى اليوم على ظهور العباد .
- (٥١) فالمحاكمة تتم علانية وفقا للمادة/ ٦٨ اجراءات مصرى . وكذا شفوية المرافعة وحضور المتهم جنبا الى جنب للمجنى عليه .
- (٥٢) راجع الصفحة/ ٤ الهامش/ ٢ .
- (٥٣) ابو الاعلى المودودى (الباكستانى) والمرجع السابق/٥٢ ولسيادته تدوين الدستور الاسلامى/٤٨ .
- (٥٤) تشيزارى بكارى (الفقيه الايطالى) فى مؤلفه ، الجرائم والعقوبات ، ترجمة د/ يعقوب محمد حياى ، ١٩٨٥ ، ٢٩ وما بعدها .
- (٥٥) زفيمير (الفقيه اليوجسلافى) فى مؤلفه .
- Zvonir: Victiwoology. 1985. p.41
- (٥٦) ومعنا شيخنا الفاضل ، محمد متولى الشعراوى : الذى يقول (ان اى تقنين بشرى مهما علا شأنه انما يقنن على مدى علم المقتن ، وبذلك تخطئه اشياء ، ثم ياتى بعد ذلك ليعدل وبالتطبيق تظهر له أخطاء لم تكن فى حسبانهِ فيضطر الى التعديل مرة اخرى . ولكن حين يكون المقتن هو الله تعالى فيأتى القانون وقد وصل الى منتهى الكمال ، ولذلك اذ جئت بأى قانون وضعى وقرأت تطوراتهِ وجدت انه يقترب من وجهة نظر الاسلام .) راجع لسيادته . الطريق الى الله ، ١٩٧٧ ، ١٤١ . وهذا عين ما ينطبق على بحثنا .
- (٥٧) سورة الحجر/٩

الايمان

الايمان أن تؤثر الصدق ، وألا يكون
في حديثك فضل عن عملك ، وأن تتق الله
في حديث غيرك .

الامام على بن أبي طالب





المحامية فن رفيع

للمفطور له
الأستاذ / شوكيت التوفيق المحامي

عالم النور لكي يؤدي لهم
رسالة الرحمة بهم في ساحات
القضاء ... » .

لقد وضع جامبتا دستوراً
جميلاً للمحامي من حيث لم
يدري ولم يقصد . وضع هذا
الدستور الخالد وهو يتحدث
عن محام خالد . وما أحرانا أنا
نفكر فيما قال جامبتا . وفيما
كان عليه لاشو .

إن المحامي يعيش حياته
في ظل محرق من عذابات
الناس .. ويسبح في بحر لجي
من دموع أساهم . وليس مثله
إنسان يغوص . في محيط
الأحزان لأنه لا يلتقي في

إلى آذان القضاة ووجدانهم ما
يحس به هؤلاء المعذبون في
الأرض من قسوة الحياة .
وشدة وطأتها .. وما يعانون
من ظلم المجتمع . وذلك كله
في صوت كزثير الأسد وهزيم
الريح حيناً . ومثل خرير
الجدول العذب حيناً آخر .

« إن لاشو قد هبط بنكائه
وعلمه إلى حياة أولئك البائسين
ممن يدافع عنهم . أولئك الذين
قست عليهم الحياة . واشتط
وعنف في تعذيبهم المجتمع .
وتأنق في ابتلائهم القدر . هبط
إلى الاتفاق المظلمة ثم رفع
معه هذه الأرواح الضالة إلى

انفعال المحامي

من الأقوال الخالدة .
والراسبة في ذاكرتي منذ
سنوات طويلة ما كتبه جامبتا .
الكاتب الفرنسي الخالد . عن
المحامي الفرنسي الخالد أيضاً
(لاشو) .

وأجمل ما كتبه عنه هو ما
صور فيه انفعال المحامي
لاشو بظروف موكله عامة .
وكل موكل خاصة .

فقال « إن لاشو كان ينفع بآلام
موكله وعذابهم . وكان انفعاله
صادقاً فإذا صور هذا الانفعال
في مرافعاته استطاع أن ينقل

الحياة إلا بكل مبتلى معذب .
أو خائف فزع مروع . سواء
كان صاحب حق مضيع . أو
مساق إلى السجن أو المشنقة !

وصاحب الحق المضيع
يتألم ويتعذب بضياح حقه كما
يتعذب المتهم خوف سجنه
المظلم أو شنقه المنهى لحياة
يحبس أن له الحق في أن
يخياها لنفسه أو ضماناً لغيره
من أهله وذويه ومحبيه .

إن صاحب الحق يشعر
بضياح الأمان حين يرى حقه
مضيعاً . لأن الناس قد آمنوا
بأن المال دائماً هو حصن
الأمان .. حين فرغت قلوبهم
من الايمان بالله . وقليل من
الناس من يتخذ عدة كفاحه في
الحياة وجنته من مصائب الدنيا
إيمانه الوثيق بالله !

وعندما يضيع الأمان من
قلب الإنسان لا يجد أمامه إلا
العذاب .. كالخائف من السجن
والمتشبث بالحياة .

الانفعال :

الانفعال هو الاحتراق
الداخلي الذي يحترق فيه العقل
والقلب والنفس والوجدان ثم
تسير نتيجة لهذا الاحتراق
الآلة التي تفكر وتعبر .

والإنسان العادي ينفع في
كل تصرفاته . غير أن
المحامي لا يعمل في فته

كإنسان عادي لأنه يؤمن دائماً
بأن وظيفته في الحياة أن يكون
مصدراً لسلام ودرعاً
للمتألمين . فإحساسه بالألم
مضاعف .

ولقد نُصحت أول اشتغالي
بالمحاماة - بما يُنصح به كل
مبتدئ - بأن لا يأخذ عمله
جداً ، فلا أتألم ولا أغضب
ولا أثور . فإذا قضى بحكم
ضد رأبي أو ضد موكلتي فلا
أهتم ولا أغتم .

وهي نصيحة تقليدية
ينصحها القدامى للمحدثين
المبتدئين لكي يهونوا عليهم
ثقل العبء .

وهي نصيحة صاحب
الصناعة لا صاحب الفن .

إذ كيف يبدي المحامي
روائع فته إذا لم يحس : إذا لم
ينفع . إذا لم يهتز وجدانه
بحق موكله ؟ !

إن من أهم أسس نجاح
المحامي أن ينقل انفعاله إلى
القضاة . فإذا لم يكن منفعلاً
بالحق الذي يدافع عنه كان
كآلة الصماء التي تتكلم
فينطلق كلامها جافاً ، ميتاً لا
روح فيه ، وعندما تصل إلى
القاضي الذي هو أيضاً عبارة
عن نفس وقلب وعقل ووجدان
ترتد عنه ، وتطيش في
الهواء .

إن الفن لا يتحرك ، ولا
ينتج ولا يبدع إلا بالإحساس
والانفعال . وفن المحاماة
كذلك ، بل إنه أكثر من ذلك ،
لأن فن الشاعر والكاتب
مقروء على ورق صامت ،
وفن الرسام غير ناطق ولكن
فن الموسيقى ، والمغني
والممثل فن ناطق . كيف
يبعث اللذة الروحية ذلك
الموسيقي بموسيقاه إن كان
يؤديها وهو والآلة التي في يده
سواء ؟ ! . كيف يلحن الملحن
أغانيه وهو يكتب « نوتة »
سوداء الخطوط . ميتة
العاطفة ؟ .

كيف يهزل الصوت الذي
يغني إذا لم يحس صاحبه
بالعواطف التي تبعث بها
حنجرته ولسانه ؟

إن الموسيقي الفنان الخالد
هو الذي بكى قبل أن يُبكي
لحنه . والذي أن قبل أن تئن
أوتاره ، والذي غمرت السعادة
نفسه قبل أن تغمر مثاليه .

والمغني الفنان الخالد هو
الذي يشعر بالألم واللذة .

والممثل الفنان الخالد هو
الذي ينسى شخصه ويعيش في
إهاب الشخصية التي يمثلها
ويتمزق قلبه ندماً حين يكون
من يمثل خاطناً حتى ينفع

الجمهور مما يرى ويسمع منه
فيكي من أجله أو يلعن
خطيئته .

وفي التاريخ ، وسيظل
دائماً في التاريخ ، الفنان
المغمور ، والموسيقى الفاشل .
والكاتب الفاشل والشاعر الذي
ينظم ولا يشعر فيفشل ويخمل
نكره ويفنى شعره ، والممثل
الذي يبيكيك حين تراه وتسمعه
ويبيكيك بعد تلاشي عشرات
السنين وحين تذكره .

وقد قال أوسكار وايلد مرة
في إحدى رواياته - ولعلها
صورة دوريان جراي - إن
الممثل الخاطيء المنغمس في
الرنيلة يُحسن أداء أدوار
الفضيلة ويجيدها لأنه يعبر
بتمثيله عما كان يجب أن يكون
هو عليه من خلق .

والمحامي وهو فنان : فنه
الحق ، والدفاع عنه ، ورد
الظلم ، وإسعاد الناس
والمجتمع بروائع فنه ، يكون
محامياً فاشلاً إذا لم يحس بالآلام
الذين يدافع عنهم أو عن
حقوقهم ، ويكون فناناً مبدعاً
خالداً حين ينفع بالأمهم
وأمانهم .

كم سمعت محامياً يقول
« هؤلاء الموكلون - عليهم
اللعنة . إنهم جاحدون
لاستحقاق أن يثور المحامي
من أجلهم !

وكم رأيت محاميين
يضحكون من ثورة زميل لأن
المحكمة لم تصل إلى فهم
دفاعه وتقدير فنه .

وأذكر مرة كنا في غرفة
المحامين وكان بيننا زميل
فاضل هو الأستاذ عبده حسن
الزيات - وهو أديب كبير
ونو خلق متين وكان يشكو من
حكم صدر ضد موكله ، وكان
حديثه يقطر ألماً . وإذا
بزملائنا يضحكون منه بعد
انصرافه ويسخرون من
اهتمامه بصدر حكم ضده .
ويترحمون على أعصابه .

ولعلني لم أره في غرفة
المحامين كثيراً من بعد ذلك .

وإنه من المحامين الذين
كان يرجى لهم في المحاماة
أعجاب ولكنه أثر الانزواء
والأنطواء لشدة انفعاله وسفو
عواطفه .

انفعال وانفعال :

وأرجو ألا نخلط بين
الانفعال الصادق وهنسو
الاحتراق الذي يشترك فيه
العقل والوجدان والذي يولد
الطاقة التي يتصرف بها
المحامي . والذي يبدأ احتراقه
من إيمانه بحق موكله .

يجب ألا نخلط بين هذا
الانفعال . وبين انفعال

الغضب . فإن الانفعال الأول
هو أسمى ما يميز المحامي
الفنان المخلص لفنه . وفنه
فقط . أما الانفعال الآخر فهو
سورة الغضب التي تدعو
المحامي أن يتوقاها وأن يبتعد
عنها لأنها من أهم أسباب
فشله . وهي من موارد تهلكته
وضياع حق موكله . لأن
المحامي إذا غضب لم يستطع
أن يسيطر على تفكيره أو
أحاسسه . وأصبح صوتاً يغلو
لا فناً يصور . وأضحى
منفرداً لا تسمع إليه إذن
ووجد خصمه فرصة للنفاذ
منها وعن طريقها إلى كسب
دعواه .

إن الانفعال الصادق يتميز
بالسيطرة على الأعصاب .
وضبط النفس حتى يؤدي
مهمته على أتم وجه .

كما نحذر أيضاً من الخلط
بين هذا الانفعال الذي نقصده

وبين تآثر المحامي بحديث موكله
والطريقة التي يقضى بها إلى
المحامي بما يمضيه ويشكو منه .

فإن المحامي إذا صدق موكله
انحرف إلى وجهة دون الحق .
وكم يفسد المحامي
تأثره بأقوال موكله وتمثيله -
وقد يكون غير صادق
وكثيراً ما يكون كذلك . وعادة

يكون الموكل متوهماً حقه بصورة مضخمة إن كان حقاً أو متوهماً وجوده من تأثير الأيحاء الذاتى .

ومن العجيب أن آلفاً ممن يبدأون دعاوهم وهم يعرفون أنهم مبطلون يصبحون على ممر الأيام معتقدين أنهم أصحاب حق !

ولذلك قيل لو أنصف الناس استراح القاضى .

أى أنه لو حاسب كل إنسان نفسه وراجعها فيما يدعيه هو وفيما يدعيه خصمه لاستبان أموراً كثيرة ولأدرك إن كان مبطلاً أو على حق .

فالخطر إذن أن يفعل المحامى نتيجة لتصديقه موكله . فيصبح متعصباً . والتعصب نميم . يصل العقل ، ويعمى البصيرة .

كما أن المحامى يكون فى خطر إذا صدق دفاع المتهم وهو عادة يؤكد براءته ويؤكد أن التهمة ملفقة . وعادة يخترع خصومات وهمية هى التى دفعت بالمجنى عليه إلى اتهامه كأن يقول متهم بسرقة أو نصب على سيدة أنها كانت على علاقة غرامية به وأنها تدعى عليه ذلك انتقاماً لهجره إياها ...

وقد يكون هذا القول مجرد افتراء فإذا نقله المحامى متعصباً إلى المحكمة كان مرتكباً جريمة أخلاقية لا تتفق وفنه القويم .

أو أن يقول المتهم لمحاميه إن بينه وبين العمدة أو ضابط البوليس أو وكيل النيابة خصومات شخصية . والناس يتفقون فى خلق هذه الأكاذيب . ويندفع المحامى بانياً دفاعه على تجريح العمدة ورجل البوليس أو وكيل النيابة . بعد تجريح الشهود . ويكون بذلك متعصباً أعماه التعصب عن الحق ، ولعله أو انصرف إلى الحقائق لكان مفيداً ودفاعه مجدياً .

ومن هنا نشأت عادة مهاجمة المحامين لرجال البوليس والصاق التلقيق بهم ، والادعاء عليهم بالكذب وشهادة الزور .

- وإننى أعتقد أن هذه المادة - عادة مهاجمة رجال البوليس - عادة غير سليمة . وأريد أن أقول شائعة . فهى شائعة لأن فيها ظلماً لكثير من رجال البوليس الشرفاء الذين يؤدون واجبهم بإخلاص وأمانة .

حقيقة إن رجال منهم يلفقون . والكثير منهم يلفقون وهم وإثقون أن المتهم مرتكب حقيقة . ولكن لما كانت الأدلة عليه ضعيفة متهافئة فهم يؤكدونها ويؤيدونها .. وهو عيب فعلاً . والقليل منهم كباقي البشر قد يتأثر بضغينة أو كراهية . أو يكون مدفوعاً بمجاملة .

ولذلك وجب أن نتهمهم حيث يكون الاتهام صادقاً ونعف عن الاتهام حين لا يكون صادقاً .

والعجب أن المحاكم أصبحت تعتبر مهاجمة الدفاع للبوليس أمراً تقليدياً . وعادة ثابتة . ولازمة من مستلزمات المهنة ، وبذلك ضاع كثير من الاتهام الصحيح فى غمرة الاتهامات غير الصحيحة .

أذكر مرات فجعت فيها زملائي الذين كان صالحهم كصالحى فى القضية . وكانوا يترافعون على أساس إتهام البوليس بالتلفيق وخاصة فى قضايا المخدرات . حتى إذا ما وقفت للدلاء بمرافعتى بدأتها بالثناء على مجهود رجال البوليس ثم قدمت الأوجه التى أراها جديرة بتبرئة موكلى .

وكما كنت أشعر بضيق
زملائي كنت أمس راحة
المحكمة .

كنت أدافع في قضية أمام
محكمة عسكرية من محاكم
الحدود . وكان من الأدلة التي
قدمها الإتهام ضد المتهمين
قصاصي الأثر من رجال
الهجانة . وقام زملائي
المحامون بوجهون الاتهام إلى
هؤلاء . يرمونهم بالتلفيق . ثم
أخذوا يكذبون فراستهم
ويعتبرونها خرافة .

فلما جاء دوري أثبتت على
قصاصي الأثر وعلى سلاح
الهجانة وقدمت أسفى لزملائي
واعذارى لمخالفتي إياهم في
الرأى الخاص بحقيقة فراسة
هؤلاء . وضربت ما حضرني
من الأمثلة في تاريخ الأدب
العربى . ثم فرضت صحة ما
وصلوا إليه . وأوضحت أنه
لاقيمة له بالنسبة لموضوع
الإتهام وقلت : لنفرض أن
آثار المهربين . ومحرزى
السلاح وصلت إلى النجع وإلى
نور هؤلاء فأين الدليل على
أنهم هم هربوا سلاحاً أو
مخدرات ، ؟

وبدا ارتياح على وجوه
الضباط - القضاة - وبعد
انتهاء الجلسة دعانى الرئيس
وشكرنى وفهمت منه أنه مدير

سلاح الهجانة وأنه مدرس علم
قص الأثر !

★ ★ ★

إن فواجب المحامى أن لا
يأخذ كلام موكله حجة
ويتعصب له . وإنما يتقصاه .
ويبحثه ويناقشه . حتى تتضح
له الحقائق التي إن بنى عليها
دفاعه استوجبت احترام
سامعيه وتقدير قضائه ..

وعلى ذلك نحذر المحامى
من أن ينفع الانفعال الأعمى
بما يسرد موكله وبالطريقة
التي يسردها به .

وكم من مرة بكت امرأة
وقالت مظلومة وهى جانية
أثمة فليعرف المحامى معنى
الدموع وأنها ليست دائماً
دموع المظلومات وإنما هى
عادة دموع الاثامات النادمات .
فإن الندم يجرى الدموع من
الماقى بأسرع وأقوى مما
تجربها آلام الظلم .

★ ★ ★

إذا استمع المحامى إلى
صاحب الدعوى أو المتهم أو
أهل المتهم ومحض هذه
الأقوال ثم قرأ الأقوال
الصامته ، وحدثها وحدثته ،
ثم أيقن بصحتها وآمن بصدقها
عندئذ يحدث انفعال المحامى
الفنان . الانفعال الصادق الذى

يسير به فى طريقه نحو
الهدف : وهو الحق . وهو
بانفعاله الصادق سيؤثر حتماً
فى قضية قضيتته لأن
المعروف أن ما يخرج من
القلب يدخل مباشرة إلى
القلب - أما المحامى الذى لم
ينفعل بحق موكله فإنه يصبح
ممثلاً يلقي كلمات المؤلف
صنعة ومصيره الفشل ،
وكذلك الذى يؤمن بحق موكله
ولكنه لا ينفعل به ، إنه
صاحب صنعة يؤدي ما يسميه
واجباً وليس للأمر عنده أهمية
أكثر من أن يقبض مقدماً ! ثم
يقبض مؤخراً أو لا يقبضه !

وليست هذه هى رسالة
المحامى ، ولا هى غايته ، ولا
هدفه ، ولا لذلك وجدت
المحاماة . إنما نشأت لغاية
أسمى . وهدف أنبل !

★ ★ ★

انفعال المحامى بآلام
المجتمع :

يجب أن يكون المحامى
على صلة بالمجتمع الذى
يعيش فيه . ويدافع عن أفراد
ويجب أن ينفعل بآلام هؤلاء
ويؤس حالهم ، وإلا كان ممثلاً
فاشلاً .

كنت أنتظر قضيتى فى
إحدى محاكم الجنايات بمدينة
فى الصعيد الأعلى . وكانت

تنظر أمامي قضية متهم فيها
شاب بقتل أخته لسوء سمعتها
وكان فارح الطول . وكان في
أجمل أيام عمره ، وسيماً ،
قوياً . وأخذت أنظر إليه وأنا
أرثي لهؤلاء البائسين ضحايا
المجتمع الذي يأخذ
بالشائعات ، ثم يعير الذي يسكت
على الإثم المبني على كلمة
آثمة قد يكون نطق بها لسان
حاقد مغيب .

هذا المجتمع الذي
لا يرحم . والذي يضطر مثل
هذا الشاب الذي قد يكون أصلاً
كريم الخلق مستقيماً جاداً مجداً
يشق طريقه في الحياة ، والذي
قد لا يكون فكر لحظة في حياته
أن يقتل دجاجة ، المجتمع
الذي يضطر مثل هذا الشاب
أن يتجرد من إنسانيته ويقتل
في قلبه عاطفة الأخوة ويمسك
بأخته التي شاركها أحشاء
واحدة وندياً واحداً وطالما لعبا
معاً وتحاضنا ، وكم كان يحلم
بأن يزفها إلى عريس كفاء .
وأن يجهز لها أثائها ويقيم لها
فرحاً . ولكنه بالعكس يمسك
بها وينبجها بيده ويطاوعه
قلبه وترضى نفسه !

كنت منفعلاً ببؤس هؤلاء
الضحايا لأنني مثلهم صعيدى
وفلاح ونشأت في بيئة
ومجتمع لا يرحمان ! ولا
يتسامحان ! ثم تلفت منصتاً

إلى المحامى المدافع عنه
فوجدته يتحدث في هدوء
وتراخ ، وكأنه يقص نكته
بائخة سمجة ! ثم انتهى طالباً
استعمال الرأفة بغير تقديم
أسباب لهذا الطلب !

وكان رئيس المحكمة
قاهرياً ليم ينفعل بالآلام مجتمع
الصعيد فنادى ائمتهم في
القفس الحديدى قائلاً له :

« يا ولد : مش حرام تقتل
أختك مع أن الطبيب الشرعى
أثبت أنها عذراء » .

ثم أبدى تعجبه مما وقع عليها
من ظلم .. ولم يجب المتهم .
وقامت أمه .. وأما وهي
امراًة عجوز وقالت للرئيس
« العرض « واعر » يا بيه ..
ورد عليها الرئيس :

« يا بنتى يفتك كانت
عذراء .. الطبيب الشرعى
أثبت ذلك » .

وهي ترد ولا تفهم ما معنى
الطبيب الشرعى :

« لا يا بيه بنتى كانت
تستاهل .. العرض واعر » .

وأدركت أن فى رأس
الرئيس فكرة أن يعطى برساً
لمثل هؤلاء الناس الذين
يقضون على الأرواح البريئة
لمجرد الإشاعة .. ولم أفق من
انفعالى إلا وأنا واقف أقول :

« أنا منضم لزميلى فى
الدفاع ... »

وبدأت بعد ذلك أقول :

« إن مثل هذا الشاب الذى
يقنس العرض كما يقنسه أفراد
المجتمع الذى يعيش فيه والذى
عبرت عنه الأم بأنه « واعر »
أى قاس .. مثل هذا الشاب
يكفيه أن يسمع كلمة تمس
عرضه حتى يذهب عقله .
ويفقد أعصابه . فليس لديه ما
يفكره بالطبيب الشرعى ولم
يبق عنده بقية من عقل تميز
بين الحقيقة والإشاعة ... »

وأستمررت ساعة أرثي
لمثل هذا الشاب ، وأبكى
الضحايا والقتلة فهم فى البؤس
سواء ... وسمعت بكاء ونجيباً
بين السامعين .

وخرجت من الجلسة وأنا
لا زلت فى ذروة الانفعال .
وإذا المحامون زملائى
يتدافعون ورائى وهم أيضاً
منفعلون .

« على كل حال أنت ربنا
أرسلك لهذا الشاب فقد كذبت
تبيكينا . وقد تصورنا أننا
وزملائى أنك كنت تتراجع عن
نفسك وأدركنا أنك لو كنت
مكانه لفعلت مثل ما فعل « ١ » .

فقلت له :

« للأسف هذا صحيح ! »

هذا مثل صارخ لانفعال
المحامى بالمجتمع الذى يعيش
فيه البائسون والضحايا الذين
يترافع عنهم والذين عناهم
جامبنا حين تحدث عن لاشو
وهو يهبط إلى أزقتهم الحقيمة
وإلى مخابئهم المظلمة وينفعل
ببؤسهم وآلامهم .

نبالة المحامى والمحاماة

سمعت فى إحدى الجلسات
محامياً فى صدد الدفاع عن
موكله يذكر خصمه بنعوت
وأوصاف مرذولة . وكان
أقسى ما نعت به أنه أعور
العين أعرج وأنه جبار فى
خصومته لأن كل ذى عاهة
جبار .

وتطلعت إلى وجه الخصم
الذى رمى بهذه الشتائم فوجدته
قد انهار وأغضى ببصره إلى
الأرض وأحسست بإنسانيته
تهتز ألماً ورأيت كأنما جراحاً قد
انبثق منها الدم وسال على
وجهه فى صورة انفعالات
وأحاسيس .

وفكرت فيما أفاد المحامى
من إصابة خصمه هذه
الإصابات المصمية ولو أن
دفاعه خلا منها لما نقص شيء
من أركان هذا الدفاع ولا
وهنت قوته .

وسمعت يوماً محامياً يدافع
عن متهم سارق دخل منزلاً
فى غسق الليل وضبط متلبساً
فإذا به يتهم صاحبة البيت فى
عرضها ويوجد صلة وهمية
تربط ما بين هذه السيدة
الطاهرة الآمنة فى بيتها وبين
الطارق السارق .

وكان هذا الحديث مؤلماً
إلى حد أن بدا الاشمئزاز على
القاضى الذى يسمع . ولكن
لاشك ولا مرأى فى أن الأمر
لم يخلو من تصديق بعض
الحاضرين .

وفكرت فى أن هذا
المحامى يعلم علم اليقين أن ما
زعم كذب لا أساس له وأنه
وإن كان بذلك الإفتراء يحاول
أن ينقذ المتهم الذى يدافع عنه
من تهمة ثابتة عليه إلا أنه كان
غافلاً عن أنه بمحاولته تبرئة
سارق قد ارتكب هو نفسه
جريمة ضد إنسان برىء .
ولو أنه ألقى نظرة إنسانية على
تلك السيدة البريئة وآها وهى
واقفة خلفه وقد جللها العار
واصفراً وجهها من أثر انفعال
الغيظ والتقهر والكمد . ورأى
زوجها وهو على ثقة بزوجته
وعلى يقينه من كذب هذا
الافتراء قد تلجلج الشك فى
نفسه كأثر من آثار الضعف
الإنسانى . ورأى أولاد هذه
السيدة ومنهم اليافع الذى يؤذيه

أن يسمع عن أمه هذا الاتهام
البغيض ويؤذيه أكثر أنه لا
يملك الدفاع عن أعظم عرض
يقدره لأن يده لا تطول
المحامى وهو فى موقف
الدفاع .

لو ألقى المحامى هذه
النظرة الإنسانية واستشف عدد
من أصاب بسهمه المسموم
وأثر إصاباته فى نفوس هؤلاء
الأبرياء لأدرك أية جريمة قد
ارتكب ! ولوجد أن كفتى
الميزان قد اختلفتا بين وزن
رغبته فى تبرئة موكله وبين
ارتكابه جريمة أشنع من تلك
التي يدافع عنها . ولخجل
وانهار !

وحضرت مراراً قضايا
متهم فيها خادمت بسرقات من
بيوت مخدميهن فيلجأ
المحامون إلى التشكيك فى
التهمة بمحاولة إثارة الظنون
حول علاقات آثمة بين
الأزواج وهؤلاء الخادمت
ومحاولة تبرير الاتهام بغيرة
الزوجات من العلاقات الآثمة
المزعومة .

ورأيت كيف يغلب الأسى
على هذه العائلات الآمنة
يصيبها الاتهام فى شرف
الزوج وكرامة الزوجة . وكم
تصورت ما يخالج نفوس
الزوجات من الشك بعد ذلك

فى أزواجهن وما يفسرن به كل حركة قد تصدر بريئة ولكنها على ضوء الاتهام الذى وجه تصبح آثمة . وقد ينتهى الأمر فى كثير من الأحيان إلى تهدم أعشاش الزوجية الآمنة المطمئنة .

★ ★ ★

بعثت فى هذه الأمثلة وغيرها التى شاهدها وسمعتها متفرقة وفى أزمان متباعدة بعثت فى التفكير فى موقف المحامى من خصوم موكله .

هل يكون خصما نبيلًا وينصرف تصرف الخصم الشريف الذى يفهم من معانى الحياة العامة أن فيها خصومات واختلافات فى وجهات النظر ولكن حسن السلوك أوجب كما أوجب التشريع السماوى أن يكون الإنسان شريفًا فسى خصومته ، شريفًا فى صداقته .

لقد بدأت الخصومة منذ بدء الخليقة وتشكلت أسلحتها بصور مختلفة وتلونت بألوان متباعدة مع العصور المتعاقبة . فكان انسان الغاب إذا خاصم ضرب وقتل ثم عرف الناس المجتمع والقوانين وتهذيب

طبائعهم فتهذبت خصوماتهم وطرق مخاصمتهم . ثم عرفوا الاحتكار إلى القضاء ومقارعة الحجة بالحجة والدليل بالدليل وأصبح المحامى هو المتولى الهجوم والدفاع فى حرب الحجة والإقناع . وكانت المحاماة مهنة الشرفاء يتولونها دفاعاً عن الضعفاء والفقراء . وكان أزهى عصور المدينة هو عصر الفروسية الذى كان يتبارى فيه الفرسان فى سباق الخصومات الشريفة حتى عرف فى هذا الوقت ما يسمونهم باللصوص الشرفاء . ودلالة ذلك أن حتى اللصوصية وهى جريمة قد وجدت من يرتكبها وهو شريف القصد ينبل الهدف . ما أجدى أن تكرر المحاماة هى فن الفروسية من ناحية نبيلها وشرف مقصدها .

١ - موقف المحامى من خصمه :

يجب ألا يناله بكلمة قذف أو بعبارة نابية أو بتغييره بعامه فيه أو بإثارة الشكوك نحو سلوكه أو محاولة الاساءة إليه بوصف أو بنعت يكرهه وتكرهه كل أذن عن نفسها فإن بعض الألفاظ والعبارات والاختلافات قد تكون أشد أذى من فقدان الحق فى ذاته .

وعمل المحامى يتصل بأدب التعبير وأدب التعبير متصل اتصالاً وثيقاً بأدب النفس فما أجمل أن ينكر المحامى خصمه بجميع النعوت الجميلة ويحفظ له ألقابه ويحفظ له كرامته فى الوقت الذى يفند فيه حججه ويدحض أسانيده ويهدم القائم من بنيان مزاعمه .

وإننى لا أستطيع أن أفلت هذه المناسبة دون أن أؤكد أن أكثر من عرفتهم من كبار المحامين الذين كبروا وعلموا لم يعلو بعلمهم ولا بفنهم وخدمتهما ولكن بأدبهم وسمو خلقهم فى معاملة خصومهم فأنكر أحمد لطفى - مرقس حنا - مرقس فهمى - ثم أنكر أستاذى محمد على علوبة ، وأنوار قصيرى - وأحمد رشدى - وهيب دوس ، .

ولا أنسى من الأحياء عبيد الرحمن الرافعى - على بدوى - محمود جندية وغيرهم من لا تحضرنى أسماؤهم الآن .

هؤلاء كانوا دائماً فى الصفوف الممتازة من المحاماة فى عصورها وكانوا ولا زالوا يمثلون عصر الفروسية بنبالته وشرفه .

ولا أستطيع أيضاً أن أنهي هذا الفصل قبل أن أثبت قول الله سبحانه وتعالى في الآية الشريفة .

« ادفع بالتى هى أحسن فإذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولى حميم » .

« صدق الله العظيم »

وظاهر أن عمل المحامى هو دفع وأن الله يوصى المحامى وغيره بأن يدفعوا بالتى هى أحسن وما الحسنى فى هذا المقام إلا أدب التعبير ونبل الخصومة وشرف التعبير والتصرف . وهنيئاً لمن فاز برضاء الله متقياً إياه سبحانه وتعالى فى عباده .

كما يحضرنى أيضاً قول المسيح عليه السلام :

« أحبوا أعداءكم وصلّوا من أجلهم » .

ولا ريب أن المرء عندما يحب عدوه لا يصطنع معه إلا أسلوب الود وهو نبل وشرف .

٢ - نجدة الملهوف :

كل صاحب قضية مهما صغرت ملهوف . وهو عندما يقصد مكتب المحامى يحس كأنه يأوى إلى حصن يحميه ويرد عنه غوائل الأحداث

والزمن ويصد عنه نبال أعدائه . وقد وجب أن يجد هذا الملهوف من مكتب المحامى نفس المعنى الذى جال بخاطره وهدف إليه .

ويؤسفنى أن أقول إنه وإن كانت بعض مكاتب المحامين الذين فهموا المحاماة فناً جميلاً وميداناً للفروسية النبيلة تمثل للقاصدين هذا المعنى فإن كثيراً من المكاتب لا يرى أصحابها فى صاحب الدعوى الملهوف الذى يلجأ إلى رحابهم ويحتفى بحماهم إلا قنيصة يحاولون الإمساك بها ويجهدون لاستغلالها وامتصاص آخر قطرة من دمائها . ويبذلون كل مجهود ليحولوا دون إفلاتها من بين أيديهم بالحق أو بالباطل . فإذا كانت القضية خاسرة فإنهم يؤكدون كسبها . وإن كانت متداعية ويصفوها بأنها مضمونة . وإن كانت سهلة جعلوها صعبة يعوزها المجهود الكبير . وبذلك يضاعفون لهفة الملهوف ويزيدون ضيقه ويشيرون كربه .

وتحضرنى حكاية مضحكة - رواها لى أحد قدامى المحامين من أنه قد جاءه رجل ومعه إعلان حضور لمحاكمته طبقاً للمادة

٣٧٨ .

ويقص المحامى الكبير ، أنه عندما قرأ الإعلان ونظر إلى الموكل وجده فى حالة فزع فأخذ يضرب كفاً على كف ويقول :

« جزاهم الله ! ألا يكتفون بمادة أو اثنتين أو عشرة فيطبقون عليكم ٣٧٨ مادة مرة واحدة دون رحمة بك وشفقة على شيخوختك ! لا حول ولا قوة إلا بالله ! .. يا منجى يا رب ! » .

ويستمر المحامى فى قصته قائلاً :

إن الموكل قد اشتد فزعه وزاد هلعه وأخرج من جيبه حافظة نقوده واستل منها مائة جنيه وسلمها للمحامى مقبلاً يده مسترحماً إياه راجياً منه أن يحضر بنفسه ، وقد رد عليه المحامى فى إشفاق يحذّره من الحضور إلى المحكمة لئلا يقبض عليه إذا حكم عليه بالسجن . ويستمر أيضاً المحامى يقول إن الرجل لم يحضر الجلسة وحكم بغرامة المخالفة ودفعها المحامى من جيبه ثم زف البشرى إلى الموكل ببراءته وقبض المؤخر مائة جنيه أخرى ! ! !

هذا مثل مضحك ولكننا سقناه لأنه معبر عن حالة واقعة وصورة ظاهرة واضحة لما قد يصنعه المحامى بموكله . ولا أنسى أننى وأنا محام صغير ذهبت مع بعض موكلى إلى محاميين كبيرين فى ليلتين متتاليتين لنعرض على كل منهما قضية جنائية كبيرة رغب موكلى فى توكيلهما معى ضماناً لكسب الدعوى :

أما الأول فبعد أن استمع إلى موضوع القضية طلب مهلة لدراستها ثم أخذ يدير حديثاً جميلاً عن أحكام القضاء والقدر وعن إرادة الله النافذة . وكان حديثاً شيقاً أخذ بالباب أصحاب الدعوى حتى بث فى نفوسهم الطمأنينة وأنزل فى قلوبهم السكينة وبعث فيهم الأمل الممزوج بالرضاء بقضاء الله .

أما الآخر فقد جمع - بعد أن سمع موضوع الدعوى - كل مصائب الدنيا وكروبها وصبها على رأس المتهمين وأولياء المتهمين وأخذ يهول فى الأمر ويبعث الرعب فى نفوسهم ويعظم من البلاء المحتمل وقوعه نتيجة لعدم استعداد أعضاء دائرة الجنايات لتفهم مثل هذه القضايا العويصة إن لم يكن هناك

مجهود كبير يبذله المحامى ، ثم طالب فى هذا الجو القاتم بأتعاب مغالى فيها . وضربنا له موعداً فى الغد وخرجنا وأوليا المتهمين تمتلئىء نفوسهم بأساً . أما أنا فأخذت أقارن بين الرجلين وخرجت بنتيجة لا تزال تعيش فى ذهنى من وقتها إلى الآن . وهى أن الصدق فى تقدير الظروف والعدل فى تقدير الأتعاب دعامتان قويتان فى السياسة التى يجب أن يتبعها المحامى فى معاملة أصحاب الدعوى .

إن المبالغة لا تتفق مع الصدق الذى يجب أن يتحلى به المحامى لأنها نوع من الكذب ، والكذب رذيلة لا تتفق وشرف المحامى ونبالتة . وإنها أى المبالغة لا تعيش طويلاً فالناس سرعان ما يكشفون الحقيقة بعد أن تهدأ نفوسهم من أثر المبالغة فينظرون إلى المحامى نظرة لا تتصل من قريب أو بعيد بالاحترام والتبجيل . وإن بعضهم قد يتأثر نفسياً وجسدياً بالهزة التى تنتج عن حديث المبالغة .

أما المحامى الصادق فإن أول ما ينال من أجر هو احترام موكليه وتقديرهم ومهما وقع بعد ذلك من خسران الدعوى أو جحود

الموكلين وعدم إنصافهم إياه من الناحية المادية فإنه يظل دائماً فائزاً باحترامهم وتقديرهم وثقتهم .

فالمحامى الذى يكسب كل يوم الاحترام والتقدير والثقة يكتنز بعد فترة من الزمن كنزاً لا يفنى .

وهنا يختلف رأيان :

فأرى يقول بأن من يسلك هذا السبيل قد يبطىء عليه الكسب المادى وقد ينفر منه الناس فيقعد ملوماً محسوراً .

ورأى يقول إن المال وسيلة وليس غاية وهو إن جاء عن طريق شريف يكون محبباً ، وإن جاء من طريق ليس شريفاً كان بغيضاً وسيئاً فى وسيلته وسريعاً فى ضياعه وهو على أى حال ليس هدفاً ولا غاية إلا الذين يصابون بمرض جمع المال وهو مرض كريبه ولا يجد حتى من المصابين به من يتحدث عنه بتقدير وإعجاب .

والمال أيضاً غاد ورائح ولا يكون فى وجوده لصاحبه حسنة إلا إذا آمن صاحبه بأنه آت عن طريق شريف . وإذا ضاع كان ندم صاحبه عليه أقل من ندمه على طريقة كسبه !

أما الباقيات الصالحات فهي خير عند الله عند الناس ثواباً ونكراً وهي خير عقبى .

واننى لا أتفلسف ولا أعطى صوراً خيالية أو أتعلق بمثل عليا تعجبني صورها فتضلنى عن الحقيقة العملية . وإنما أومن بعد تجربة طويلة مع نفسى ومع زملاء عاشرونى أن رأس مال المحامى الشريف لا يدر عليه ذكراً طيباً فقط وإنما يدر عليه أخلاف الرزق ويوسع له فى كسبه نتيجة للثقة به والإيمان بنزاهته وصدقه وإخلاصه .

فمن أراد المال ولا تثريب عليه فليسلك السبيل المؤدى إليه وإلى الذكر الطيب أيضاً وبالإخلاص والصدق والأمانة . وهذا الطريق قد يطول قليلاً ولكنه فى النهاية يصل بصاحبه إلى الكسب المادى علاوة على الكسب الألبى والروحى وهنياً لمن جمع بين الحسنيين .

واننى أومن إيماناً ثبته الزمن وأرسته التجارب وهو ثمرة تفكير ودراسة وإيمان بالله وبالمثل العليا أن المال الحرام لا يبقى ولا يبقى ما اختلط به من مال حلال وأن صاحبه منته حتماً إلى شر

حال . ومثله كالذى نُكر فى القرآن فى قوله سبحانه وتعالى « ودخل جنته وهو ظالم لنفسه » وقال ما أظن أن تبديد هذه أبدأ .

ثم قال وقوله الحق : « وأحيط بثمره فأصبح يقلب كفيه على ما أنفق فيها وهي خاوية على عروشها ويقول يا ليتنى لم أشرك بربى أحداً . ولم تكن له فئة ينصرونه من دون الله وما كان منتصراً . هنالك الولاية لله الحق هو خير ثواباً وخير عقباً . واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيماً تذروه الرياح وكان الله على كل شيء مقتدراً . المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثواباً وخير أملاً . صدق الله العظيم

ولكم رأيت من محامين أتقياء طاهرين بارك الله لهم فى مالهم وإن كان قليلاً بالستر وباستغنائهم عن الناس أغنياء وكأنهم ملكوا الدنيا جميعها .

وكم رأيت محامين كسبوا مالا وفيراً واقتنوا من غروض الدنيا كثيراً ثم أحيط بثمرهم فانتهوا نهاية سيئة مؤلمة .

فإذا أردت صلاح دينك ودنياك أيها الزميل المحامى ، فكن أميناً فى تقدير ظروف الدعوى فإن وجدتها قضية خاسرة فلا تظلم الذى جاءك تحدوه الثقة بك والأمل فيك والاستسلام إلى أمانتك وقل له إنها قضية خاسرة واخسر الأتعاب التى كنت تؤمل فيها واكسب رضا ربك إذا اتقيته فى عبادته . ورضا ضميرك ورضا الناس من بعد . وأقول من بعد لأننى واثق أن هذا الذى ترده عن السير فى القضية الخاسرة يلجأ إلى غيرك ثم يخسر ويخسر ماله ووقته وأعصابه . فيتذكر نصيحتك ويذكر فضلك عليه ويقارن بينك وبين الذى أسلكه طريق الخسارة وينتهى إلى تقديرك واحترامك فيلجأ إليك مرة أخرى ويدفع إليك الناس مذكياً إياك عندهم .

إن جزاءك أيها المحامى الصالح يأتى لك من عند ربك وعند الناس وهو مهما أبطىء أت لا ريب فى ذلك .

الثقة بالنفس والغرور

إن من أهم مقومات الشخصية ثقة المرء بنفسه . فإنها تضى عليه مظهراً يوحى للناس باحترامه

وتقديره . ويدفعهم إلى التعامل معه والوثوق به . وتحيطه بهالة من القوة بحيث ينصت له السامع إذا تكلم ، ويخشاه إن غضب ، ويؤمن بكلامه وبصدق حديثه .

وهي أيضاً من دعائم النجاح فإنها إذا تمكنت من المرء محت تردده وخوفه ، وأغرته بالإقدام والشجاعة ، وعاونته على اقتحام الصعاب ، وثبتت أقدامه بالصبر حين تزعزع الحوادث وجدانه .

ولما كانت حاجة المرء إلى الثقة بنفسه تكبر وتضئول بمقدار معاملته للناس أو بعده عنهم . وتعرضه للعمل العام أو انزوائه بعيداً عن الأضواء والأنظار .

ولما كان المحامي يعمل في زحمة الحياة . يعامل الناس ويعاملونه . وعلى قدر نجاحه في المعاملة يكون نجاحه في فنه .

فهو إذن أحوج الناس إلى الثقة بنفسه .

لمست في المحامين الشبان الذين قضوا مدة تمرينهم بمكتبي أنهم يتهيئون الوقوف أمام القضاة . ويحاولون في الأيام الأولى التخلص مما يركن إليهم من قضايا .

وقد خططت لنفسى طريقة في تمرين المحامين - أعتقد أنها أفلحت إلى حد كبير و إلى حد افتخارى بهم - ومنهم الآن كثيرون من المستشارين ورؤساء المحاكم ورؤساء النيابة والقضاة والمحامين والموظفين الإداريين وكلهم لاعمون .

وهذه الطريقة أفصلها في باب « المحامي في مكتبه » . غير أنني ألح لها تلميحاً فأقول إننى وجدت أن خير علاج لتردد المحامين المتمرنين وخير دواء لتهيئهم الوقوف أمام القضاء أن أسلك معهم الطريق الذى اتبعته مع أولهم .

أعطيته قضية هامة وسألته أن يقرأها . فقرأها وعرضها على .

فأبنت له وجه النقض في دراسته إياها فعاد إلى دراستها ثم جاءنى بصورة أوسع ، فنبهته إلى البحث القانونى فيها فبحثه وجاء يتحدث عنها فخوراً . فافهمته أن هناك جوانب لاتزال غامضة ...

واستمرت الدراسة والامتحان أياماً حتى عرفت أن القضية قد نضجت فى عقله وفى نفسه ووجدانه .

ثم قلت له :

«إنك بعد غد ستقف أمام القاضى وستترافع ...»

أرجو من الآن أن تقارن بين موقفك وبين موقفه :

إنه لم يقرأ القضية بعد لأن مهمة القاضى عادة أن يقرأها لكى يحكم فيها بعد أن يستمع إلى الخصمين .

وأما أنت فقد قرأتها وبحثتها وحفظتها وأصبحت بالنسبة لك كأى شىء سهل .

إن لدى القاضى عشرات القضايا بعد غد .

أما أنت فإن لديك قضية واحدة .

وفرق بين يدرس عشر قضايا ومن يدرس قضية واحدة .

إنك بعد غد ستقف كالمارد بين يديك السلاح معد مجهز مهياً .

وأحسست بأننى قد ملأته ثقة بنفسه . وفى يوم الجلسة دلفت إلى الصفوف الأخيرة

وجلست مترقياً . فإذا به يقف منتصف القامة مرفوع الهامة يتحدث فى وثوق . وفى ثبات وكان رئيس الدائرة مجادلاً ممن يحبون المناقشة فصمت لأنه

أحس أن المحامى الشاب
متمكن من قضية .

وانتهى المحامى الشاب من
مرافعته وخرج فلمحنى وإذا
بوجهه يسألنى فى صمت ماذا
رأيت :

فقلت له :

«لقد أجدت إلى أن كل من
سمعك اعتقد أنك محام قديم
وقدير ...» .

وفعلت هذه العبارة فعل
السحر فيه . وهو اليوم من
ألمع رجال القضاء .

★ ★ ★

ومنذ سنوات رأيت محامياً
شاباً يترافع فى هدوء وثبات .
وقد لانت قضيته فى عقله
وعلى لسانه فناديته بعد أن
انتهى من مرافعته وأثنيت
عليه وشجعته . وقد كان عند
حسن ظنى فقد تقدم سريعاً
وأصبح اليوم نجماً لامعاً فى
المحاماة .

★ ★ ★

وبالعكس أجد كل يوم
محامين قد فقدوا الثقة فى
أنفسهم فهم يترافعون كأنهم
يؤدون حملاً ثقيلاً يكاد ينقض
ظهورهم ، وسرعان ما يرتج
عليهم . وحين يناقشون القضية
يبين أنهم ينهارون وحين .

يقاطعهم زملاؤهم يشعرون
ثورة الخائف لأن الواثق
لا يثور . وعندما يهمس أحد
زملائهم بعبارة فى موضوع
القضية يتلقفونها ويكررونها
كما يلتمس اليأس الغريق قشة
عائمة لعلها تنجيه من ابتلاع
اليم .

هؤلاء الذين فقدوا ثقتهم
بأنفسهم كثيرون .

وهم فاشلون أو هم فى
طريقهم إلى الفشل .

وفقدان الثقة بالنفس مرض
نفسى يعالج وينجع فيه العلاج
بل إن العلاج يحسمه ويجعله
نسياً منسياً .

وأول توجيه إلى كل محام
يحس عدم الثقة فى نفسه أن
يحضر دعواه تحضيراً كاملاً وأن
يصبر على القراءة والبحث .
وأن يجعل القضية التى بين
يديه كأنها رسالة لنيل
الدكتوراه فلا يترك شاردة فيها
إلا ويجمعها فى عقله
ووجدانه . وأن يكتب دفاعه
فيها قبل أن يترافع - كما بينت
فى موضوع آخر من هذا
الكتاب .

وعليه - حتماً مقضياً - أن
لا يحضر فى أى قضية حتى لو
كان مصيرها التأجيل إلا وهو
متمكن منها .

فإذا كان متمكناً من قضيته
غلبت الثقة بالنفس ما ينتابه من
ضعف أو تردد أو خوف .
وبدا فى الجلسة هادئاً ذلك لأنه
مطمئن . ومطمئن لأنه متمكن
ومستعد .

كن مستعداً :

من المبادئ التى يتلقفها
الكشاف عبارة « كن
مستعداً » . والكشف طريقة
لبث روح الإقدام والشجاعة
والثقة بالنفس والاعتماد على
النفس والتعاون ومساعدة
الغير .

وهى مبادئ تقرب من
مبادئ المحاماة كثيراً .

وإن المبادئ التى يلقتها
الكشاف ويضعها فى شارته
دائماً هى دعوة إلى
النجاح : « كن مستعداً » .

فإن الإنسان إن كان مستعداً
كان شجاعاً . وكان متمكناً .
وكان واثقاً من نفسه . وكان
متهيئاً للفوز والتغلب على
الصعوبات .

وأنا أقولها للمحامى : « كن
مستعداً » .

فإن كان المحامى مستعداً
فى قضيته كان ثابتاً وهادئاً ،
ولا سبيل إلى غمزه أو التغلب
عليه بإثارة أعصابه .

وإذا كان المحامي دائماً
ستعداً فإنه يوماً بعد يوم ،
فوزاً بعد فوز يكتسب ثقته
نفسه ، فإنه مران ينتهي حتماً
لى خلة أصيلة .
فاقد الثقة :

ولا خوف على فاقدى ثقتهم
أنفسهم فإنها صفة تكتسب ،
إذا أضاف المحامي إلى
ستعداده ، إيمانه بالله ، وبأن
مصير كل شيء إلى قدر الله ،
فليس كسبه أو خسارته القضية
متوقفين فقط على مجهوده أو
على تقدير القاضى وإنما على
قدر الله .

وأضاف أيضاً أن رزقة
ليس محدوداً مرسوماً بالقضية
التي يترافع فيها إنما متوقف
أيضاً على قدر الله .

وإذا أضاف أيضاً إيمانه
بفنه فإنه يكتفى - مستريحاً -
بأدائه لواجبه بصرف النظر
على النتائج .

وأضاف أيضاً إيمانه بعدالة
قضيته فليس بمضعف للثقة
بالنفس كأن يترافع المحامي
عن قضية هو مؤمن بأنها
خاسرة .

وإذا أضاف أيضاً إجاد
علاقة الاحترام والود بينه
وبين الذين يتعامل معهم
كالقاضى ووكيل النيابة

والمحامين زملاءه وكتبة
المحامين وكتبة المحاكم وحتى
السعاة فإنه يشعر بأنه يؤدي
واجبه فى جو محبب إلى
نفسه . وفى ميدان سهل وليس
وعزاً وهذا الشعور ينمى فيه
الثقة بنفسه .

الغرور :

وعكس الثقة بالنفس
وطرفها الآخر السوء ليس
فقط انعدام الثقة بالنفس وإنما
الغرور .

فإن آفة النجاح .. على
مدى الأزمان وفى كل عمل
وفن - هو الغرور .

وقد يأتى الغرور من الجهل
كما يأتى نتيجة اشتداد ثقة
الإنسان بنفسه واعتداده
بمواهبه والإسراف فى تقدير
علمه أو مهارته أو نكائه مما
يبعث فيه شعوراً زائداً
بالأنانية . وهذا الشعور يعكس
مواهب الآخرين وأقدارهم
فيجعلها ضئيلة .

وعندئذ تعمى البصائر .
وتعمى القلوب التى فى الصدور
ويضل المغرور الطريق .

ويبدو عليه سيماء ذلك
الداء : من تعال و صلف
وكبرياء ، فإذا نظر أو تكلم أو
أوماً كان معبراً عن أنانيته
وعن تحقيره للآخرين .

والجماعات تحس بأعماق
النفوس . وتنعكس فى
إحساسها إحساسات الغير فإذا
أحست بغرور الشخص الذى
تتعامل معه كرهته .

والمحامي إذا كان مغروراً
كرمه القضاة والمحامون
وجميع أفراد المجتمع الذى
يعمل فيه .

وإذا أحاطته الكراهية
هاجمة الفشل وهرب منه
النجاح .

ليس أقتل للمواهب من
الغرور الذى ينتج البغضاء .
وليس ينجو من آفة الغرور إلا
من تنبه وتذكر وألقى السمع
وهو شهيد .

إن الناس يترصدون
للمغرور ولاخطائه . ولا
ينفرون له الصغائر والهفوات
بل يكبرونها ويضخمونها
ويجعلون منها جرائم يعاقبونه
هم عليها !

★ ★ ★

وللأسف إن المحامي الذى
يبدأ فى ارتقاء سلم النجاح
يحيطه عادة الناس بالإعجاب
والثناء .

فإن كان سيئ التكوين .
ضعيف النفس . ضعيف
القلب . ضعيف التقدير
متهافت الإيمان بالله وبالعلم .

وبالمجتمع اغتاله الغرور .

وإن كان متين التكوين ذا نفس أمارة بالخير . كبير القلب . وطيد الإيمان بالله والعلم والمجتمع قاوم نفسه وألزمها مكانها ، وقال لها « على رسلك ! أين أنت وأين أنا من الأنبياء والرسل وزعماء الفكر ونبغاء العلم . وقادة الأمم ؟

أين أنا من هؤلاء ؟

إننى ذرة ضائعة فى وسط كرة أرضية تحمل آلاف الملايين من البشر يتجددون جيلاً بعد جيل .

والكرة الأرضية قطعة صغيرة من السديم . فى القضاء !

وهذه الحيوانات كلها إلى فناء . . .

عندئذ يدرك أنه وإن كان حتى نابغة لكنه ليس شيئاً منقطع النظر .

فالمحامون كالعلماء والسياسيين والفنانين يذهبون ويجيئون يولدون ويموتون . يتكررون . ويتكاملون . ومن يأتى بعد الحاضرين خير من السابقين .

إذا أدرك المحامى ذلك وألزم نفسه مكانها انتصر . ودرج دائماً فى سلم الارتقاء .

إننى أكتب هذا الحديث وأمام ناظرى شريط سينمائى لمحاميين سموا وعلوا ثم انطفأوا وفشلوا بسبب الغرور . ولا زال زملاؤهم من المحامين والقضاة ينكرونهم بكل حديث سيىء . ويروون عنهم كل أمر بغيض .

إن المحامى المغرور يعكس ضوءاً خائفاً على القضاة وعلى زملائه ويملاً مكانه بالضيق والبرم فلا يجامله أحد ولا ينصت إليه أحد ولا تنفذ كلماته إلى نفس أو قلب لا وهى شواء .

فلنحذر الغرور . فإنه آفة المجد وهو سم النجاح . وفيه مصرع الأنكباء النابهين .

التملق

ويجدر بنا أن نحذر من آفة خلقية أخرى . لها وجودها ومظاهرها فى وسط المحاماة .. وهى التملق !

يحدث أن تقع مناقشة بين القاضى وبين أحد المحامين ويتبادل فيها الإثنان الآراء . وكثيراً ما يلتفت القاضى إلى المحامين سواء بنظرة غير مقصودة أو بنظر استنجاج .. أو نظرة سخرية بالمحامى الذى يجادله .

ويحدث أن يلقي القاضى نكتة تصيب أحد أفراد الجمهور أو تصيب أحد المحامين .

كما يحدث أن يلقي القاضى موعظة أو حكمة أو مثلاً .

وهنا تجد نفرأ من المحامين ينصرون القاضى على زميلهم . بالباطل وتجدهم يضحكون للنكتة ويقهقهون كأنها فريدة النكت . وخلاصة الفكاهة . ويهزون رؤوسهم ويحركون أسننتهم تقديراً للموعظة والحكمة والمثل كأنما هى تنزيل من التنزيل والذكر الحكيم !

وإذا وقع خلاف شديد بين القاضى وبين محام ورفعت الجلسة ودخل القاضى غرفة المداولة وهو ثائر ساخط .. لابد أن تجد بعض المحامين قد اندفعوا يؤججون نار الثورة . مدافعين عن موقف القاضى . مبدين سخطهم على المحامى .

لقد كرهت هذا النوع من المحامين . ولا زلت أكرهه وكرهه غيرى لأنه جدير بالكراهية والتحقيق .

فهو يعبر عن خلق غير قويم . ويمثل رأياً مناقفاً غير منصف . ويصور شخصيات نفعية . متملقة . مدهانة تسيء

إلى المحاماة . وتصمها
بالفساد .

وكلاهما فاشل ونز نسب
فى الفاشلين عريق .

والنصف الآخر موزع بين
مكتبه وبيته .

كما أننى كرهت ذلك النوع
من المحامين وخاصة فى
الأرياف - ومنهم فى القاهرة
والمدن الكبرى أيضاً - وهم
الذين يسعون إلى تملق القضاة
والسير فى ركابهم . وجعل
أنفسهم تابعين . ينقلون أسرار
زملاءهم ويشون بهم . وذلك
كله استجلاباً لرضاء القضاة .
بغية معاونتهم على كسب
فضايلهم . أو إذاعة لأنباء
اتصالهم بالقضاة لى يتهافت
عليهم أصحاب الدعاوى على
أساس أنهم أصحاب القضاة .

هذا نوع من المحامين
ضعيف الخلق . لا يثق بنفسه
ولا بعلمه ولا بفنه . لا يؤدى
واجبه وإنما يسعى للرزق . لا
يحقق مثلاً علماً . ولكن
يستجلب المال أياً كان مشرعه
أو مشروعيته !

وعكس هؤلاء محامون
آخرون يتعالون على القضاة .
وينفرون منهم . ويغتابونهم .
ويطلقون السنتهم فيهم .
يعددون أخطاءهم . ويتحدثون
عن نقائصهم .. وقد تمتد
السنتهم إلى عائلاتهم وأخبار
منازلهم !

كلا الاثنين مذموم .
مكروه .

وخير المحامين من يكون
منصفاً للقاضى . يعامله
كزميل . ويقدره لقداسة
منصبه . يدارى عوراتـه
ويستر أخطاءه ويسعى له
بالنصيحة إن استطاع . ويعمل
على التآليف بين القضاة وبين
زملائه . يترفع عن الملق .
ولا يتصف بالصلف والغرور
والكبرياء .

إذا وقعت بين القاضى وبين
زميل له موقعة كان هو فيها
عنصر التهذئة . والساعى إلى
إصلاح ذات البين .

يعامل القاضى فى بلده
كضيف يجب له الاحترام .
وإن كان الضيف غير جدير
بالاكـرام فهو جدير
بالانصراف عنه .

لا يتعصب للمحامين ضد
القضاة ولا يتعصب للقضاة
ضد المحامين وإنما يكون
الصديق للطرفين بالنصيحة
السديدة . وبالسعى للخير .

المحامى فى المحكمة

يقضى المحامى عادة فى
المحكمة وقتاً أطول مما يقضيه
فى بيته أو فى مكتبه فهو
يعيش فيها نصف يومه

وهو بذلك يقضى - بتعبير
صحيح - حياته فى المحكمة
لأنه معلق الفؤاد بها مشغول
الذهن بشؤونها حتى فى الفترة
التي يبعد فيها عنها .

إنه يفكر فيما يقول فيها وما
قال ، وكيف يتصرف أو كيف
تصرف ، وكيف يخاصم
مدافعاً أو مهاجماً أو كيف
خاصم .

إنه يقضى وقته كله موجهاً
كل تفكيره ، وحواسه .
ومشاعره نحو هذا البناء الذى
يعنى أكثر من طوبى وحجر .
يعنى العدالة التى يعيش بها
الناس ولا يطيقون الحياة بغير
وجودها .. تلك التى صورها
الفنان القديم امرأة معصوبة
العينين تمسك بيد سيفاً
وبالأخرى ميزاناً .

ما أروع الرمز ،

وأكمل التصوير ،

وأدق التعبير !

إنها معصوبة العينين لا
ترى الناس فلا تميز بينهم . لا
تجور على عدو بغىض . ولا
تحابى صديقاً أثيراً . ولا يميل
فؤادها عن طريق عينيها إلى
التعصب حباً أو كرهاً . وهى
ممسكة بسيف الحق تقطع به
الباطل وتعاقب به الجريمة

وترفعه عن رقاب
المظلومين . وميزانها ككل
ميزان ذو كفتين . واحدة للحق
وأخرى للباطل .

ولكنها للأسف إن كانت لا
ترى فهي تسمع .. وما لا
يتسرب من العينين قد يتسرب
عن سبيل الأذنين . والقلب
يجب عن طريق الأذن كما
يجب عن طريق العين .
والنفس تكره وتصد وتبغض
بتأثير رنين الصوت كما تفعل
عن طريق الرؤية وبريق
البصر .

يأليب الفنان وجد طريقة لا
تسمع بها العدالة إلا صوت
الحقيقة ! فإنها إذ تسمع صوت
البشرية التي قد تموء وقد
تخدع بما تسمع سواء بتأثير
براعة القول أو جمال الصوت
أو قوة المنطق وخفة الروح أو
عن طريق العكس فإن مشاعر
النفس يركبها الغم من قفافة
التعبير ونكر الصوت وضعف
المنطق وثقل ظل المتكلم .
وقد يلوى التأثير بهذه
الانفعالات مجرى العدالة عن
طريق الحق .

رحم الله - محمد شرمي
بك - الذي كان قاضياً بمحكمة
مصر وكان مشهوراً بنكته
التي يطلقها وهو عابس فإذا
هي كالقذيفة تصيب وتصمى
وتضحك حتى من تصيب .

زارنا مرة في غرفة
المحاميين وصرح لنا في حدة
وعبوس إن خفة دم المحامي
أو ثقل دمه لهما أثر كبير في
تقدير العقوبة لا من حيث
البراءة والادانة ولكن من حيث
الحد الأدنى والحد الأقصى
وما بينهما .

★ ★ ★

وهو قول حق حتى وإن
أنكره الكثيرون .

إن فعالم المحامي الواسع
الأطراف هو المحكمة .

إنه يواجه فيها القاضي -
والنائب المحقق المترافع .
والكاتب . والمحضر .
والساعي .

كما يواجه فيها زملاءه
القدامى والجدد - والخصوم
وأصحاب الدعاوى .. فكيف
يعيش في هذا الخضم ؟ وكيف
يواجه هذا العالم المختلف
الألوان والأنواع والمعارف
والنفوس والمشاعر والعقول ؟
إنه عالم مترامي الحدود
كالبحر . سامق كالجبال .
عميق كالوادي السحيق . جبار
كالعاصفة . رقيق كأوراق
الورد . لطيف كالنسيم .

إنه مجمع المتناقضات .
وإنه ليحتاج إلى شخصية
تجمع في كيانه القدرة على
احتمال المتناقضات وتكييفها

لكي تكون المواجهة متكافئة
ويكون الصراع عادلاً !

ما أصعب مهمة المحامي !
وما أقسى ما يلاقى من
الناس ومن الأحداث .

وما أسهل مأموريته
لو عرف كيف يتسلح وكيف
يتحصن . وكيف يتقى .

القاضي :

إن القاضي إنسان بشري .
والناس يختلفون ذكاء
وعقلاً ويتباينون في
إحساساتهم ومشاعرهم .
ويتفرقون شيعاً في نظراتهم
للأمور وتقديرهم للحوادث .

والقاضي إنسان يجري
عليه ما يجري على سائر
الناس . ويتصف بما يتصفون
به ويعلو ويهبط كما يعلون في
مداركهم وأفهامهم ويهبطون .
نظرت قضية أمام محكمة
جنايات مصر برئاسة المرحوم
محمد نور بك - وكان قاضياً
ممتازاً ولكنه يميل إلى الشدة
فيما يأخذ به نواصي الناس من
عقوبة وكانت نظريته أن
العقوبة مقياس الجريمة ! .
وكان المتهم قد شرع في قتل
أمه . وكان عاملاً بسيطاً
تشاجر معها واتهمها أنها
تنقص حياته وترهقه مالياً
وتوقع بينه وبين زوجته

شرحت جثتها تبين للطبيب
الشرعى أنها عذراء لم تمس .

وتملكث الثورة نفس رئيس
المحكمة .. هذه البريئة بأى
تنب قتلت وهل حياة الناس من
الهوان إلى حد القتل لمجرد
الإشاعة وكانت ثورته ظاهرة
فى مناقشته للشهود ومنهم الأم
التي كانت تحاول الدفاع عن
ابنها بتثبيت الجرم على القتيلة
وإظهار مدى ما لحقهم من
عار . وكان عنيفاً فى مناقشته
للمحامى : ثم قضى بالسجن
اثني عشر عاماً .

وفى الدور التالى تغيرت
هيئة المحكمة . وجاءت هيئة
أخرى ونظرت قضية متشابهة
تمام المواجهة . وأخذ وكيل
النيابة يستغل تقرير الطبيب
الشرعى فى المطالبة بأقصى
العقوبة فإذا برئيس الدائرة
يقاطعه .

وهل كان على المتهم أن
يستصحب معه طبيباً شرعياً
ليسكت المعيرين له بسوء
سلوك أخيه ؟ .

وتابع وكيل النيابة مرافعته
فى تعلثم ثم بدأ المحامى يترافع
مرافعة تقليدية . وشرّد
الرئيس عن السماع ثم إذا به
يتكلم وكأنه يهمس .

والى النيابة وإلى الجمهور
وعبر عما يخالج نفسه وكأنه
يحدث نفسه :

«أحنا لو حكمنا على الولد
ده نكون قد ضربنا الأم مرة
أخرى . وأقسى من أول
مرة . إن قلب الأم دائماً
مسامح .

ثم التفت إلى الولد وقال
له :

سنسامحك هذه المرة لسبب
بسيط وهو أن عقابك عند الله
سيكون أشد . ولكن عقابك
عندنا سيضر أمك . الله يهديك
يا ابنى .

ولم يترافع المحامى .

وقضت المحكمة بأشهر ١

أنظر إلى التباين فى
الشعور . وإلى الاختلاف فى
المشاعر . وإلى التفرقة فى
التقدير ؟ إن كلا من القاضيين
كان مثالا غالياً فى قضائه .

إن ضرب الأم والشروع
فى قتلها جريمة خلقية . وفيها
مخالفة لأوامر الله فى كل دين
وفى كل كتاب مقدس فالقاضى
الأول معذور فى اشتدازه
واستنكاره والقاضى الثانى
عادل فى رحمته ولطفه .

ونظرت مرة قضية فى
إحدى محاكم الجنايات وكان
المتهم قد قتل أخته دفعاً للعار
فقد أشيع أنها حامل .. فلما

فنظر اليه المستشار نور
بك متعجباً وقد تلون وجهه
بالدهشة والاستنكار قائلاً :

« فيه واحد فى الدنيا
يضرب أمه ؟

أنتم آدميين والا
وحوش ؟

وظل يبدى علامات
الاستنكار والاشمئزاز
والمحامى يترافع غارقاً فى
أمواج هذا الاستنكار
والاشمئزاز رغم أن الأم قد
جاءت تشهد فأبدت تسامحها
لولدها وصفحتها عنه ولكن
المحكمة قضت بسجنه ثلاث
سنوات !

وفى الأسبوع التالى ظرت
قضية مشابهة أمام دائرة
يرأسها الأستاذ يس أحمد بك
(باشا فيما بعد) وكان قاضياً
يومن بأن الرحمة فوق القانون
فلما جاءت الأم تشهد وسألها
المستشار دون أن يبدو منها ما
يوجب السؤال :

« أنت سامحتيه يا ست ؟

« وردت :

« أيوه يا أفندى .

« سامحتيه من قلبك ؟

« أيوه يا أفندى .

ونظر القاضى إلى المحامى

«كلا الإثنين مظلوم تلك ظلمها أخوها . وهذا ظلمته السنة سوء .. الله يرحمها ويجازي الذين يرمون المحصنات بالسوء» .

وقضت المحكمة بمعاقبة المتهم بالسجن ثلاث سنوات .

إن القضية الواحدة تختلف فيها تقدير قاضيين من خيرة القضاة . كل منهما تأثر وجدانه بمشاعر مختلفة . وكل منهما قدر بميزان نظريته للحياة وللناس والظروف .

وهكذا تستطيع أن تدرك أن كل قاضى له وهو يجلس على كرسيه شخصية مختلفة عن شخصية زملائه . «ولو شئنا لجعلناكم أمة واحدة، صدق الله العظيم» .

ولذلك وجب أن يدرس المحامى قاضيه قبل أن يترافع ...

ودراسته لقاضيه فى أهميتها كدراسته لقضيته .

★ ★ ★

القاضى الذكى :

فإذا كان القاضى ذكياً وجب أن تدرس ذكائه ... فإن أكثر القضاة الأنكياء يدركون المسائل وشك الملح بالبصر . ولكن بعضهم قد يسرف فى

السرعة فيحسب أنه قد أدرك وعرف وفهم وإذا به يصبح كالعملاق لا تستطيع أن تنفذ إلى إقناعه .

ما الحيلة فيه ؟

كانت القضية المنظورة قضية موظف قضى فى خدمة دائرة زراعية كبرى أربعين عاماً ويطلب تعويضاً عن فصله ومكافأة عن خدمته - ولم يكن قانون عقد العمل الفردى قد صدر - ولكن المحاكم كانت تقضى فى مثل هذه القضية على أساس العدالة - وهى عنصر كالنشرى للقاضى أن يقضى بمقتضاه - وكان محامى الدائرة لطيفاً لبقاً - رحمه الله - المرحوم أنطون جرجس أنطون فإذا به يبرز استقالته مكتوبة وينهى مرافعته بالتساؤل تساؤل المنكر . أو المستنكر .

«يستقيل ثم يأتى يطلب تعويضاً ؟ ! إنه لعجب أى عجب ؟ !» .

وكان القاضى ذكياً . ولكنه مسرف فى نتائج ذكائه فإذا به يكتب الحكم وكان المحامى عن المدعى المفصول يعرف أمر الاستقالة فالتفت إلى القاضى وأراد أن يتكلم ولكن القاضى الذكى قاطعه بعنف .

«خلاص يا أستاذ .. القضية انتهت .. هى مسألة كلام بس ؟ !» .

وثار المحامى لكرامته وزاد من ثورته توقد شبابه التأثير فاندفع يحتج والقاضى يكيل له الإهانة وهو يرد الإهانة بمثلاً حتى أصبحت معركة !

وانسحب المحامى ...

وللقضية بقية تأتى بعد .

إن هذا القاضى الذى يسمع فى الجلسة شرح الخصوم فى عجلة ويخدعه وثوقه من نفسه ويحسب، أنه فهم الموضوع . هو قاض ذكى يريد أن يحسم الخصومات بسرعة ولكن أمثاله يختلفون أيضاً . فمنهم الواصل من نفسه . المعتز برأيه . ولكنه رغم ذلك منطقى التفكير . مرن تستطيع أن ترحزحه عن رأيه .. ولكن بالحيلة . والمرونة . والصبر . وسعة الصدر .

ففى المثل السابق الذى ذكرناه كان المحامى شاباً ولم تعركه الأيام والحوادث بعد ولذلك ثار واحتج وانسحب بعد أن وضع فى سرعة وعجلة وجهة نظره قائلاً :

«لكن تاريخ الاستقالة قديم وقد رفضت هذه الاستقالة

واشتغل بعد تاريخها أربعة أعوام أخرى .

وأعتقد أن هذه الجملة ضاعت في ضجيج المشادة وفي أصوات الغضب المتبادلة .

ولم ينصرف المحامي بل بقى فى الجلسة متحفزاً لمعركة أخرى مع القاضي .

وأدرك القاضي الذكى أنه أخطأ فى إظهار رأيه وأنه تسرع فى تكوين فكرته فى الدعوى وأخذته كرامة الغضب فلم يتراجع مرة واحدة .. ولكنه وضع القلم وعرض الصلح ، فلما رفض محامى المدعى معتمداً على الاستقالة تراجع القاضي صائحاً :

«أين الاستقالة ؟»

وقدماها المحامى وركز القاضي نظره على التاريخ فوجده سابقاً على الفصل من الخدمة بأربع سنوات فاحتد وغضب ووجه الحديث إلى محامى المدعى عليه .

«ولكن الاستقالة لا يتفق تاريخها مع تاريخ الفصل من الخدمة .. ومعنى ذلك أنها سحبت أو رفضت فليس لها الأثر القانونى» .

وارتج على المحامى ، ثم اضطر لقبول الصلح .

نفس المحامى ، وقع له مثل هذا الحادث بعد سنوات . بعد أن عركته الحياة . وفهم الناس . وفهم كيف يتعامل معهم . وكان قد أخذ يطبق علم النفس على الجلسة ومن فيها وكان القاضي يمسك بمخالصة مختومة بختم مورث المدعى وفيها يقر بتخالفه عن ثمن الأقطان المباعة إلى المدعى عليه وأنه قبض باقى الثمن البالغ قدره ثلاثة آلاف جنيه .

قرأ الرئيس المخالصة ثم نظر إلى المحامى شذراً ونظرته تعبر عن ضيقه وبرمه بأولئك الذين يفترون على الناس الكذب ويزحمون وقت القضاء بدعواهم الكيدية ثم صاح :

«الحكم آخر الجلسة» .

ولكن المحامى الصبور . الواسع الصدر بعد أن صقلته التجارب رد فى ابتسامة وهدوء :

«لى رجاء من المحكمة أن تستمع الى دقيقة واحدة قبل حجز القضية للحكم ا» .
ورد الرئيس متبرماً :
(تفضل) .

ثم التفت إلى عضو اليمين متحدثاً فسكت المحامى قليلاً ثم قال :

«أطمع فى شيء آخر غير الدقيقة المسموح لى بها ا»
فسأله الرئيس وقد كف عن الكلام :

«إيه كمان ؟»

«أن تتفضل المحكمة بالاستماع الى أثناء هذه الدقيقة ؟»

ثم خلع المحامى ساعتة ونظر فيها - وعندئذ نظر القضاة جميعاً إلى ساعاتهم نتيجة الإيحاء وابتسم الرئيس وعاد يقول :

(تفضل) .

وهنا بدا الضيق على محامى المدعى عليه فأخذ يصيح فرد عليه محامى المدعى فى هدوء :

«ألا يكون زميلى الفاضل كريماً بقدر كرم المحكمة فيعطينى نفس الدقيقة كفرصة أخيرة ؟» .

وخجل الزميل وسكت ا
وهنا أخرج المحامى من جيبه عدسة مكبرة وقدمها إلى المحكمة وقال :

« إذا تفضلت المحكمة
وضعت هذا المنظار على
الختم ! » .

ولم يتحرك رئيس الدائرة
وإنما تناوله عضو اليمين
ووضعه على الختم وانتظر
فقال المحامي :

« أرجو قراءة التاريخ
المحفور على الختم وهو
١٣٥٢ هجرية وهو يوافق
١٩٣٧ ميلادية . »

ودقق القاضي عضو اليمين
النظر وتبين التاريخ ثم قال :
- « مضبوط . »

- « إن التاريخ الميلادي
لاحق لتاريخ وفاة مورث
المدعين .. ومعنى ذلك أن
الختم صنع بعد الوفاة ولكن
صانعه قد وضع التاريخ
الحقيقي لأنه مضطر لإثباته
في دفتر الأختام بنفس التاريخ
واعتقد المدعى عليه أن أحداً
لن ينتبه إلى جريمته . »

وهنا أمسك رئيس الدائرة
بالمنظار وفحص الختم ثم
اقتنع . ونظر إلى محامي
المدعى عليه نظرات من
نار . وكان محامي
المدعى قد أدى واجبه
في هدوء فأدخل ساعته في
جيبه وجميع أوراقه وجلس
هادئاً وكان محامي المدعى

عليه قد تداول في هذه الأثناء
مع موكله ثم صاح مضطرباً :
« أرجو استبعاد هذا
المستند مع التفضل بتأجيل
القضية لتقديم مستندات أخرى
قاطعة في الدعوى . »

وهنا تداول الرئيس مع
الأعضاء ثم أخذ يكتب الحكم
دون إرجاء إلى آخر
الجلسة ..

إن القاضي واحد في
القضيتين - من حيث النوع -
القاضي الذكي الألعى المرن
الذي يفهم بسرعة ولكنه يرجع
إلى الحق سريعاً ..

والمحامي واحد في
القضيتين ولكنه في المرة
الأولى كان ناعم الأظفار في
فمه فكاد يضيّع حق موكله
بمشادته وسرعة غضبه . أما
في المرة الثانية فقد كانت
أقدامه قد ثبتت وتضلع في فمه
وتعجز من نفسه وأصبح قادراً
على مشاعره وعواطفه .
وتغلب فيه ضبط النفس
والهدوء والصبر والمرونة
على الاندفاع والغضب
والثورة وضيق الصدر .

هذا القاضي فخر للقضاء
دائماً ...

ولكنه يخطيء . ويخطيء
كثيراً . وغالباً ما يتبين له
الخطأ عند كتابته الأحكام

وخاصة الجنائية . وصلاحه
يكون بأن يقرن الذكاء بالقراءة
والصبر على القراءة .
والصبر على الاستماع .

ولكن المعاونة لمثل هذا
القاضي هي التي تصدر من
المحامي . وهي لا تكون
تعاوناً إذا صاحبها ضيق الصدر
وسرعة الغضب والثورة
للكرامة المزعومة . ولكنها
تنتج أجمل الأثر وأعظمه حين
يتناولها المحامي بالابتسام .
وضبط النفس . واغتنام أية
فرصة ليلقى بنكتة لطيفة أو
بتعبير أنيق أو بمدح غير
متكلف ولا ممجوج لحسن
إدراك القاضي ونكائه أو
برجاء لطيف بأسلوب رائق لا
تذلل فيه ولا توسل . وليعلم
المحامي الغضوب التأثير قليل
الأناء أن الضحية هو صاحب
الدعوى . صاحب الأمانة التي
استودعه إياه . ولا ننب على
القاضي فإنه اقتنع بالرأى
حسب الظاهر وليس مكلفاً بأن
يبحث عن البواطن الخفية إلا
من أوتى حظاً فائقاً من
الإلهام . وهذه ندرة في العلم
كله لا في مصر وحدها .

القاضي الذكي الصلب
الرأى :

وهناك النوع الثاني من
القضاة الأذكاء . وهو القاضي
الألعى الذي يقتنع بأنه فهم

الحقيقة وعرف أين موطن الحق فيتمسك برأيه وهو يعتقد أن دفاع المحامي إن هو إلا كلام محامين ، وقد عالجنا هذا الموضوع كلام المحامين في موطن آخر من هذا الكتاب .

ومهمة المحامي مع هذا القاضي هو محك فنه . وهو قد يفشل - وهذا هو الأغلب - ولكنه قد يفلح . وهو في الحالين إذا أدى واجبه دون بأس يستريح ويخلي نفسه من المسؤولية وهذا بالنسبة لعمله نجاح لا شك فيه .

كان المحامي يتراجع عن متهم بإحراز مخدرات أمام محكمة الجنايات . وكان يدفع ببطلان التفتيش والقبض لأن الضابط نظر من نافذة فرأى المتهم يبيع مخدراً وهو يريد أن يقول إن مجرد نظر الضابط من النافذة هو أمر ياطل أوجد حالة تلبس .. وكان يشرح والدائرة مقتنعة بإدانة المتهم فإذا بالمحامي يغضب ويلتفت إلينا ويهمس وإنما بصوت عال .

« مافيش فايده ماحدث عايز يفهم » .

ثم التفت إلى المحكمة وأنهى مرافعته بعبارات قاسية فيها ذكر للأمانة التي في عنق القاضي والمسئولية أمام الله ..

الخ وكان تأثير مرافعة المحامي سيئاً ونبرات صوته أسوأ أثراً حتى بالنسبة لزملائه . وقضى بالإدانة في غير موجب .

ووقف محام آخر يتراجع في قضية ضخمة تتهم فيها النيابة متهمين ذوي شخصيات مهمة بأنهم حاولوا تهريب أموال إلى الخارج وأنهم شرعوا في قتل ضابط البوليس .

والواقعة على حقيقتها أن البوليس قد دس لهؤلاء الناس من يساوهم على تهريب ٣٠ ألف جنيه لأحد الأمراء المصريين السابقين وأراد هؤلاء أن يرتكبوا جريمة نصب فيأخذون المبلغ ولا يهربونه وهم واثقون بأن هذا الأمير السابق لن يبلغ عنهم لأن عمله نفسه جريمة يعاقب عليها القانون عقاباً صارماً . وأخطأ البوليس إذ حمل الضابط وهو حديث رتبة ملازم مبلغ ٣٠ ألف جنيه نقداً وهو مبلغ مزعج لحامله أياً كان ولو كان مليونيراً . وكان الضابط وهو يحمل هذا المبلغ متوتر الأعصاب خشية أن يحدث له حادث ويضيع منه المبلغ وهو في وكر الجريمة . فعندما بدأ يتناول الشاي وهو متوجس

خيل إليه أن بالشاي مادة مخدرة - لأن عقله كان يبحث مثل هذا الاحتمال من قبل - فما أن رشف رشفتين من فنجان الشاي حتى وضعه ثم وقف شاهراً مسدسه . وعندئذ دخل تابع السيد صاحب البيت وكبير المتهمين وهو رجل ذو مكانة فأخذ هذا التابع بمنظر شاب يحمل مسدساً . ولم يكن الضابط يرتدى حلتة الرسمية . فشهّر التابع سلاحه أيضاً وأطلق الضابط رصاصة أصابت التابع وأطلق التابع رصاصة أصابت الضابط . ولكن النيابة والضابط صوراً الحادث بأن التابع وصاحب الدار وباقي المتهمين اتفقوا على قتل الضابط وشرع التابع في قتله فعلاً .

والمحامي يذهب في دفاعه إلى تصوير الحادث التصوير المنطقي الطبيعي .. إذ ليس من مصلحة المتهمين أن يقتلوا أحداً في أرقى حي من أحياء القاهرة وفي عمارة كبيرة مسكونة .. وإنما الغرض هو أخذ النقود وهم لم يفشلوا بعد . وقد كان الثابت من الوقائع توجس الضابط وإبداء شكوكه في الشاي الذي ظهر أن ليس به مخدراً من تقرير الطب الشرعي . وقد اعترف الضابط صراحة كما قرروا

جميعاً بأن صاحب الدار كان يصيح مستنكراً شهر المسدس ويقول «ليه ؟ ليه ؟ ليه ؟ ليه ؟ » .

كل الظروف قاطعة في أن العملية ليست عملية شروع في قتل وإنما عملية نصب .

وكل الظروف مستمدة من الأوراق ومن المنطق ومن علم النفس تؤكد أن سبب القضية كلها هو توتر أعصاب الضابط وتوجسه وخوفه واندفاعه .

وكان رئيس الجلسة مستشاراً ذكياً أليماً ولكنه صلب من العسير أن ترحزحه عن رأيه . علاوة على مامحه الله من ميزة السخرية فهو إن ضاقت به سبل المجادلة مع المحامي لجأ إلى النكتة والسخرية فأضاع أثر الدفاع . وكان المحامي يعرف فيه ذلك فرتب دفاعه أولاً وقبل الجلسة على أساس أن هذا المستشار رئيس الدائرة قد يتجه بفطرته ونكائه إلى فهم الحقيقة - وهي فعلاً جد عسيرة - ثم رتب دفاعه أيضاً على أساس الاحتمال الثاني وهو اقتناع الرئيس برأى النيابة . ولم يفاجأ المحامي في الجلسة بأن رأى المحكمة قد تكون على الاحتمال الثاني .

أصبحت ضعبة . فحاول أن يوجد جواً من الجدية تصبح السخرية فيه غير مستساغة ثم وضع تصوير النيابة - الذي اقتنعت به المحكمة - موضوع المناقشة ولكن في احترام للرأى . محاولاً أن لا يمسّه بسخرية أو تشنيع أو تسفيه حتى إذا ما أراح المستشار الذكى المقتنع بدأ يقول إن هناك ثغرات في هذا الاحتمال . وتحدث عن جزئيات بسيطة وكلمات أراد المستشار أن يناقشها في إحدى الجزئيات تركها فوراً متحدثاً عن غيرها لكي لا يدخل في جدل معه يتطور . ثم يعود إليها .

وأحسب أن هذه الطريقة قد استلزمت من المحامي مجهوداً عصيباً ضخماً ومرهقاً . فقد كان هادئاً إلى درجة عجيبة . واسع الصدر . مرناً . لبقاً في تعبيره . منجماً لهيئة المحكمة وللنيابة وللضابط . وفي هذا الجو المهيأ من التعاون استطاع أن يدلى بجميع آراء مفصلة . حتى حسب السامعون وحسب المحامي أنه قد نفذت إلى يقين القاضي .

وانتهى من مراقبته وهو

مرتاح لأنه أدى واجبه . وبالرغم من صدور الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة وهو حكم لا يتفق مع رأيه فإنه لم تكرب نفسه إذ أحسن بأنه أدى واجبه ورفع عن كاهله المسؤولية .

والقاضي في مثل هذه الحالة مقتنع بأنه غير مخطيء . لأسباب .. منها أنه يثق في ذكائه وطول مرانته ثقة كبيرة تبرر له اقتناعه . ومنها أنه ممن يعتقدون « كلام المحامين » إنما هو كلام صنعة مهما كانت قيمة المحامي الذي يترافع أمامه . ومنها أنه يعتقد أن العقاب الصارم إنما شرع للزجر ولصون المجتمع - وأن التساهل ولو إرضاء للقانون إنما هو على حساب الأمن - أمن الدولة والمجتمع - ولهذا حديث آخر في هذا الباب وهو « القاضي بين العدالة والقانون . والقاضي بين الشدة والرفقة » .

ولكن نفس المحامي قد نجح مرة سابقة مع قاضي أشد صلابة من هذا القاضي في قضية ضرب أحدث عاهة مستديمة وموضوعها أن صبياً يعمل لدى أحد أصحاب تأجير العجل (البسكليت)

والكلوبات وهي المصابيح التي
تضاء بالغاز أصيب في عينه
إصابة أبلغ عنها أولاً أنها
وقعت قضاء وقدرًا إذ كان
الصبي يركب عجلة ويحمل
عليها كlobاً فوق فأصيبت
عينه بإحدى الحوادث البارزة
في الكلوب فضاعت . وبعد
أيام تردد على الصبي في
المستشفى عم له يعمل كاتباً
عومياً يكتب العرائض ..
ويخلق الجرائم ويزيف
الدفاع . فتراءى له أن يتهم
صاحب المحل استنزافاً للمال
منه فتقدم بعريضة باسم والده
يتهم فيها صاحب المحل على
أساس أنه ضربه بالكلوب وهو
يركب معه العجلة فأصابه في
عينه . وعرضت القضية على
المحكمة بوضعها الأخير .
وسُمع الشهود . وبدا أن رئيس
الدائرة - وكان ذكياً صارماً -
قد اقتنع . وكان المحامي يريد
الاستشهاد بالمرضيين على
تردد العم ويريد استكتاب العم
بعد استجوابه لمعرفة من الذي
كتب الشكوى اللاحقة ويريد
أن يستحضر الطبيب الشرعي
لمناقشته في كيفية حصول
الحادث .. ولكن رئيس
المحكمة رفض بعنف كل هذه
الطلبات وأخذ ينظر القضية
ولم يعترض المحامي ولا أبدى
إمتعاضاً أو استياء ولكنه في

ساحة ورضاء وهدوء ساير
المحكمة . في سيرها بالقضية
حتى انتهت المحكمة من سماع
الشهود وترافع وكيل النيابة
وأخذ المحامي يترافع كأن شيئاً
لم يحدث . وكأنه مطمئن إلى
عدالة المحكمة وحسن تقديرها
وكان ليس له طلبات وفجأة
قطع مرافعته وخاطب
الرئيس الذي كان قد هدأت
ثائرته وارتاح إلى مسلك
المحامي مع المحكمة ، ولعله
قد صبره وسعة صدره وعدم
اشتباكه معه في مناقشة تحدث
آلاف المرات يوماً بين القضاة
وبين المحامين بخصوص
طلبات لتحقيق أوجه الدفاع .
قال :

« سيدى الرئيس :

أنا أخاطبك وحدك بهذا
الحديث .

لقد طلبت طلبات .
ورفضت المحكمة طلباتي .
ورضيت أنا بما رأت
المحكمة . ولكننى أرجوك أن
تنظر إلى وجه المتهم . وأن
تلقى نظرة أخرى على وجه
أهله وذويه .. أتراهم راضين
وقد رضيت أنا لأننى أعرف
مقدار عدلكم ؟ أتراهم
مطمئنين وأنا المطمئن إلى
كفايتكم وحسن تقديركم ؟ إن
العلانية شرعت من أجل

هؤلاء لا من أجلنا نحن
المحامين . ان ضمانات الدفاع
وحريته وضعت فى القانون
من أجلهم
إن اشتراط تسبیب الأحكام
إنما شرط لکی یطمئنواهم .
إن أول حرف فى كلمة
العدالة هو اطمئنان المتهم .

فهل ترضون أن ينزعج
المتهم وأن تزول ثقته بكم ...
حتى لو حكمتهم
أخيراً ببراءته ..

إنها نفوس إنسانية تتعذب
وتطرق عليها مطارق من
حديد محمى من الخوف
والجزع فهل لرحمتكم أن
تعسفهم بالأمن من الخوف
فتحققوا دفاعهم ؟ » .

أطرق الرئيس منذ ابتدأ
المحامي يتكلم . وأحس
المحامي أن كلامه ينفذ إلى
أعماق نفسه الخيرة ثم رفع
رأسه حين انتهى وقال :

« أرجو أن تملى طلباتك
لتثبيت فى محضر الجلسة ، .
وأملى المحامى طلباته .
وقبلت المحكمة تحقيقها كلها .
وبعد أن حُقت ظهرت
الحقائق ... وقضت المحكمة
بالبراءة . ولم يفتها أن
تستدعى المحامى الشاب إلى
الغرفة المقدسة « غرفة
المدولة ، وقد أثبت عليه

بكلمات جميلة وانتهى الرئيس معه وهو يقول :

« لقد أعطيتنا أيها الشاب درساً فائقاً أن نتعلمه في سنوات طوال .. » .

إن صبر المحامي . وسعة صدره وهدوء أعصابه ولين كلامه ورقة تعبيره . وحزمه في معالجة ما يثور بينه وبين المحكمة في أدب وتواضع ومحافضة على كرامة المحكمة تؤدي إلى أعظم النتائج وأوفر الثمرات وخاصة مع القاضي الذكي سواء كان صلب الرأي أم كان مرناً ليناً وإن أهم مجهود يبذله المحامي -

ويكون غالباً مجهوداً مثمرأ - هو الذي يبذله مع القاضي الذكي فإنه على فضله وعلى ما ميزه الله به من نكاه هو النعمة الكبرى لكل إنسان ... أخطر أنواع القضاة على العدالة . وعلى حقوق الناس إذ أن عقله يكون مستعداً دائماً للفهم . مهيباً للدراك .. وكنه يفهم غالباً الصورة الأولى ويدرك اللوحة الأولى .. وغالباً ما يكون الحق خفياً لا يناله اليقين ولا تصل إليه البصيرة إلا بعد بحث وتمحيص وجهد . وغالباً ما يعتمد القاضي الذكي على سرعة فهمه فيهجر القراءة

والاطلاع : وغالباً ما يقع في الخطأ .

فمهمة المحامي مع هذا القاضي هو أن يأخذ سبيله إلى وجدانه وعقله بهوادة ولين وصبر ويمشي منه بهذه الوسائل إلى مواضع الحق . وكثيراً ما يجد المحامي مشقة معه لأن الذكاء يكون عادة مصحوباً بثقة بالنفس والثقة بالنفس كما أن لها مساوئها فهي تصد صاحبها عن الاستماع والانتصاح وقد ترتفع به إلى الغرور . وآفة القضاء الغرور - كما هو آفة كل حُسن .

غير أن مثل هذا القاضي لو قرأ واستمع . وأنصت . وصبر كان مثلاً أعلا . وفي تاريخ قضائنا كثيرون من هذا الطراز رأيناهم وعرفناهم .

وأعتقد أن الفارق بين القاضي الذكي الذي يقرأ ويتعب في الاطلاع والاستماع وبين القاضي الذكي الذي يعجبه نكاؤه فلا يزيده بالاطلاع هو الضمير .

والضمير هو الإحساس العائب المؤنب الذي تهتز دائماً في وجدان الإنسان . ويراقبه ويحاسبه .

القاضي المتوسط :

القضاة كسائر البشر .

ويجري على فطرتهم ما يجري على جميع الناس . فمنهم الذكي ومنهم المتوسط الذكاء ومنهم الذي عطل من نعمة الفهم الصحيح .

ولا يعين النظام القضائي في مصر أن يكون أفراد درجات . فإن الله خلق الخلق درجات في الفهم . وفي كل مجتمع وكل قضاء في العالم يوجد هذا التفاوت .

وهنا تبرز عوامل هامة لها حسابها في ميزان العدالة إذ أنه يوجد القاضي المتوسط الذي يدرك أنه متوسط الذكاء ويعرف قدر فهمه فتكون نتيجة إدراكه أن يعوض ما يدركه من نقص بالدرس والتحصيل والقراءة . فهو يقرأ ملف الدعوى ويفحص مستنداتها ويرجع إلى المراجع القانونية . ويعيد القراءة ويكررها وهنا يتفوق هذا القاضي على نفسه . - أي على ضعفه - ويتفوق على زميله القاضي الذكي الذي لا يقرأ . ويصبح قاضياً نموذجياً .

وأعرف قاضياً كان يعمل في مستهل حياته في وظيفة قضائية ثم عين قاضياً فكان يبدو عليه في الجلسة التعب من بطء الفهم ولم يلبث أن

أصبحت أحكامه نموذجاً للعدل والإحكام . ثم جمعنى به مجلس فإذا به يشكو لى جهلة فقد كان قد فرغ من قراءة كتاب فى القانون المدنى للدكتور السنهورى وبان له - لتواضعه - أنه كان جاهلاً ! ثم أخذ يسرف على نفسه فى قراءة المراجع والاطلاع على الأحكام السابقة ولم يكن يترك ملف قضية حتى يقرأه مرات ... وأتعبه المجهود الجبار وأضعف مقاومته للأمراض فأصيب بأنواع شتى منها ولكنه كان يداوم مجهوده رغم مرضه وانتهى به الأمر أن أصبح علماً من أعلام القضاء فى مصر .

... لقد كان ذا ضمير حى حساس !

وانى لأرسل إليه تحية من أعماقى ... هو وأمثاله ... تحية تقدير وإعجاب .. كما أدعو له - ولأمثاله - أن يحسن الله جزاءهم على ما ضيعوا من شباب وصحة وسعادة فى سبيل إحقاق الحق ورد الظلم . وحسر الأذى عن عباد الله .

ومهمة المحامى مع هذا القاضى سهلة . هينة فى طريقة أدائها لأن لديه الاستعداد للاستماع والاقتناع

ولكنها مهمة عظيمة لأن فيها هداية وقيادة فإن حسنت النية وطاب القصد وكان مجهود المحامى فى خدمة قضيته صادقاً ومثمراً . سهل الطريق أمام القاضى وتلقى الإثنان أخيراً على الخير . وأنتج مجهودهما وعاونهما عدلاً بالنسبة للقضية . ونخيرة علم بالنسبة للقانون ومبادئ القضاء .

أما إذا ساءت نية المحامى وضل قصده فأشار إلى مراجع غير صادقة . ولفق المبادئ القانونية من اختراعه وضم قضايا ليس لها صلة غير وثيقة أو منتجة . وأتخم الملف مستندات بعيدة عن موضوع القضية أو قريبة منها بحيث لا تؤثر فيها - أتعب القاضى وصعب أمامه الأمور وضيق عليه المسالك . وسهل بعد ذلك أن يضل ...

القاضى الثالث :

ليس عيباً - كما قلنا ونكرر القول - أن يكون بين القضاة كما هو الحال بين المحامين وبين باقى الطوائف عاطل من حلى الفهم .

وإنه من الظلم أن نتغاضى عن نكر هذا النوع خشية العتاب .. فإن التغاضى عنه نفاق . ولكن الجهر به عمل

حسن لإصلاح حال القضاء . وإنه من الإنصاف أن نقول إن القضاء فى الزمن الغابر الذى لم نحضره أو حضرنا جزءاً منه كانت الأقلية فيه من الأذكىاء المجددين . وكانوا متفوقين ومنتجين وكانت الأكثرية من شوائب عهود الاحتلال والمحسوبيات وإثار أبناء الأسر التركية وعائلات الذوات بالمناصب الفاخرة . أما اليوم وقد فتح الباب لأبناء الفلاحين والطبقات المتوسطة فقد أصبحت الأغلبية من الأذكىاء والأقلية ممن نحن بصدد الحديث عنهم ولعلمهم نتيجة لأحد أمرين :

أما محسوبيات السياسة سواء فى عهود الأحزاب أم فى غيرها .

وأما الاعتماد على تقدير إجازة الليسانس وحدها .

فأما المحسوبيات فإنها لا ترى بعين التقدير لمن تريد خدمته . ولا شك أن من يدخل من هذا الباب باب الرجاء والمحسوبية يكون واثقاً من ضعف حاله ما دام قد ضل الدخول من باب الكفاية والتجأ إلى الوساطة .. وليس شراً من الوساطة للضعفاء فى وسط القضاء .

وأما الاعتماد على تقدير درجات إجازة الليسانس فإنها

مسيء إلى سمعة القضاء عامة
ومثيراً لضغينة القاضى . بل
إن الصبر والهدوء واللباقة
وحسن الأدب قد تؤدى جميعها
إلى التفاهم مع القاضى وقد
يؤدى التفاهم إلى الفهم . وقد
يؤدى الفهم إلى الحق .

ولكن الغيظ والغضب
والصراخ وضرب المنضدة
باليد والتحرش بالقاضى
والمجاهرة بالإساءة إليه .. كل
هذا ضار بسمعة القضاء .
وبعلاقة المحاماة بالقضاء .
ومثير لحفيظة القاضى . ودفعاً
له إلى سلوك السبيل
الخاطيء . وهو فى الوقت
نفسه غير منتج إلا الثمر المر
والنتائج السيئة . وغير مفيد
للحق : حق صاحب الدعوى
الذى لا ذنب له فى ضعف
إدراك القاضى وفى عجز
المحامى عن أداء واجبه كما
يجب دون النظر إلى النتائج
التي قد يستشفها من
المقدمات .

★ ★ ★

موكليہ . كما أن فشله معناه
ضياع حق . وليس أشد نكراً
على نفس الحر من أن يرى
حقاً مضيعاً بين يديه وهو لا
يستطيع إنقاذه .

وكثيراً جداً ما يكون
القاضى الضعيف صريع
التعويض : تعويض شعوره
بالضعف بالخطورة ومحاولة
استغلال قوته إزاء ضعف
مكانة المحامى منه - وهنا
غالباً يقع الاشتباك كما يقع
تماماً فى حالة ما إذا كان
المحامى ضعيفاً سقيم الفهم
وكان القاضى نكياً دارساً
لقضاياہ .

فمن التناقض يقع
الاشتباك .

ولعل النصحية الوحيدة
التي أقدمها للمحامى فى مثل
هذه الحالة أن يؤدى واجبه
كاملاً وأن يحاول محاولة
الإنقاذ كاملة . وأن ينبه إلى
مواطن الخطر ويدق الناقوس
بشدة ثم يترك الأمر لله . ولا
يحاول أن يظهر القاضى
بمظهر الضعف فإن ذلك

فى بعض الأحيان تأخذ بيد
الطالب المخلق الذهن الذى
انكب على الكتب يحفظها عن
ظهر قلب ثم يصب ما حفظه
على أوراق الامتحان فينال
أعلا الدرجات . ولكنه يكون
عاجز الفهم ضعيف الإدراك .
كل ميزاته أنه يحفظ صماً .
ولا يستسيغها فهماً .

وأقول إن هؤلاء قلة نادرة
فإن أكثر الناجحين يتفوق أو
امتياز يكون نصيبهم من الذكاء
كبيراً . ويكون استعدادهم
للدرس عظيماً .

ولكنها قلة موجودة ولا
سبيل إلى إنكارها أو التغاضى
عنها .

وعلاج ذلك مذكور فى
موطن آخر من هذا الكتاب .
ومهمة المحامى مع هذا
القاضى من أصعب المهام .

لأن المحامى سرعان ما
يكشف ضعف القاضى .
ويحاول . وإذا به يدرك أنه
فاشل وفشله يمس كرامته
كمحام أمام نفسه وأمام

ثلاث من كن فيه فقد كمل :

- من إذا غضب لم يخرجه غضبه من الحق .
- وإذا رضى لم يدخله رضاه فى الباطل .
- وإذا قدر عفا وكف .

في رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره ينعى
مجلس النقابة زملاء اعزاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى
افتقدتهم المحاماة وكانوا لها سنداً . ويتضرع المجلس الى
العلي القدير أن يتغمدهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته ..
وأن يلهم أسرهم وذويهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

المحامى	الاستاذ / محمد على الطويل
المحامى	الاستاذ / محمد متولى التطاوى
المحامى	الاستاذ / محمود على البرديسى
المحامى	الاستاذ / الفريد فريد مسعود
المحامى	الاستاذ / عليه محمد على
المحامى	الاستاذ / محمد عبد السلام الزيات
المحامى	الاستاذ / عبد الرحمن النجار
المحامى	الاستاذ / محمود هاشم عبد البارى
المحامى	الاستاذ / صبحى فيليب
المحامى	الاستاذ / يسى اندراوس
المحامى	الاستاذ / ابو الفتوح الشعراوى
المحامى	الاستاذ / نظير السيد حسن درويش
المحامى	الاستاذ / احمد السيد عطيه

فهرس الأبحاث

الصفحة

تقديم :

للسيد الأستاذ عصمت الهوارى المحامى - سكرتير التحرير - وكيل نقابة المحامين ١

- التعريف بالبلد، فى قوانين الايجارات وقضاء محكمة النقض القاهرة
والجيزة وشبرا الخيمة هل هى بلد واحد أم بلدان متعددة

للدكتور / سعد واصف المحامى ٤٨

- قانون الانتخاب بالقائمة النسبية بين مخالفة الدستور والانحراف بالتشريع
للدكتور / محمد ماهر أبو العينين مستشار مساعد بمجلس الدولة ٥٨

- السلطة التنظيمية لرب العمل وأثرها على الاستقرار المهني للعمالة
للدكتور / أحمد خلف البيومى المحامى ٧٥

- ضرورة تعليم حقوق الانسان فى مرحلة التعليم العام
للدكتور / بكر القبانى كلية الحقوق - جامعة القاهرة ٩٤

- قاضى التحقيق والضمانة الأولى فى التحقيق الابتدائى
للدكتور / أحمد شوقى الشلقانى نائب رئيس محكمة الاستئناف ١٠٣

- الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية
للدكتور / هشام خالد المحامى ١٣٩

- النظام الاتهامى الاسلامى مقارنا بالانظمة الاتهامية الوضعية
للدكتور / عبد الوهاب عمر البطراوى كلية الحقوق - جامعة عين شمس .. ١٥٤

- المحاماه فن رفيع
للمغفور له الأستاذ شوكت التونى المحامى ١٦٨

فهرس الأحكام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
١	٤	٥ يناير ١٩٨٥	<p>قضاء المحكمة الدستورية العليا</p> <p>المبادئ القانونية :</p> <p>حظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء المنصوص عليه في المادة (٦٨) من الدستور يفصح عن رغبة المشرع الدستوري في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية , ويعتبر من الحقوق العامة التي تكفل حق التقاضى للناس كافة بالنظر إلى ما يترتب على حرمان طائفة معينة منه على تحقيق مناطه من إهدار لمبدأ المساواة الذي كفلته دساتير ١٩٥٦ ، ١٩٥٨ ، ١٩٦٤ ، والمادة ٤٠ من الدستور الدائم .</p>
٢	٦	٥ يناير ١٩٨٥	<p>المبادئ القانونية :</p> <p>١ - نزع الاختصاص بدعاوى إلغاء قرارات الاعتقال من القضاء الادارى وإسناده إلى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ - لا مخالفة في ذلك الدستور .</p> <p>٢ - الدعاوى الدستورية دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري وتكون للأحكام الصادرة فيها حجية مطلقة ينصرف أثرها إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة .</p> <p>٣ - رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي</p>

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٣	٨	٥ يناير ١٩٨٥	سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان ولقضائها هذا حجية مطلقة تحسم الخصومة بشأن دستورية النص حسما قاطعا مانعا من أى طعن يثور من جديد بشأنه . المبادئ القانونية : عدم قبول الدعوى الدستورية إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده . متعلق بالنظام العام باعتباره شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة . المبادئ القانونية :
٤	٩	٢ فبراير ١٩٨٥	١ - الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية يكون فى غير محله إذا جاء قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشرع فى المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا . ٢ - أنه وأن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سند القوانين ودون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور . ٣ - الدساتير المصرية المتعاقبة حرصت جميعها منذ دستور ١٩٢٣ على النعى على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٥	١٣	٢ فبراير ١٩٨٥	<p>وفي الحدود وبالقيود التي أوردتها كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام ويقانون ومقابل تعويض (م ٣٥) وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ولم يجر المصادرة الخاصة إلا لحكم قضائي (م ٣٦) .</p> <p>٤ - تنظيم المشرع لحق الملكية في إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغي ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه (م ٢/٤ من القرار بقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت) الذي حمل أموال الزوجات والأولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات والمنشآت المؤممة حال أنهم لا علاقة لهم بها .</p> <p>المبادئ القانونية :</p> <p>١ - دفع بعدم القبول - رفضه لكون قرار الإحالة الى المحكمة واضح الدلالة في بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنعي الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة (م ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا) .</p> <p>٢ - النص التشريعي المطعون عليه (م ٥/٣ من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢) يشكل اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التي تقضي بأن الملكية الخاصة مصونة لأنه خلق لضمان استثنائي حمل به المشرع أموال الزوجات والأولاد وفاء لديون لا شأن لهم بها فضلا عما اتسم به هذه الضمان من شمول لجميع أموالهم ولو كانت من مصدرها منبثة الصلة بالشركة</p>

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٦	١٧	٢ فبراير ١٩٨٥	<p>وأصحابها ومؤداه الحتمي تجريد هؤلاء من ملكيتهم لهذه الأموال ونزعها جبرا عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاء لتلك الديون بما قد يصل إلى حد حرمانهم منها جميعا بما لا يعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ولا يعتبر من صور تأميم المشروعات .</p> <p>٣ - الرقابة القضائية على دستورية القوانين وإن كانت لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق سلطة سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور .</p> <p>المبادئ القانونية :</p> <p>١ - ميعاد الثلاثة أشهر الذي فرضه المشرع على نحو آخر في الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية أو الميعاد الذي تحدده محكمة الموضوع يعتبر ميعادا حتميا لرفع الدعوى الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة - تعلق ذلك بالنظام العام .</p> <p>المبادئ القانونية :</p> <p>١ - عدم قبول الدعوى بعدم دستورية المادة ٣ من القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ لما تضمنته من العمل بأحكامه بأثر رجعي تأسيسا على إلغاء الأثر الرجعي بموجب القرار بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ مما تنتفى به مصلحة المدعى من الطعن بعدم دستورية هذه المادة بعد تعديلها على الوجه المتقدم .</p> <p>٢ - الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون</p>
٧	١٩	٢ مارس ١٩٨٥	<p>١ - عدم قبول الدعوى بعدم دستورية المادة ٣ من القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ لما تضمنته من العمل بأحكامه بأثر رجعي تأسيسا على إلغاء الأثر الرجعي بموجب القرار بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ مما تنتفى به مصلحة المدعى من الطعن بعدم دستورية هذه المادة بعد تعديلها على الوجه المتقدم .</p> <p>٢ - الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون</p>

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
			<p>رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ لوضعها حدا أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة بما لا يجاوز ١٥ ألف جنيه مما يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة للأموال بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور كما ينطوى على مخالفة لأحكام الدستور الذى لا يجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه .</p> <p>٣ - الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ برمته لأن باقى احكامه مترتبة على الحكم الوارد بالفقرة المحكوم بعدم دستورتها بما مؤداه ارتباط نصوصه ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل أو التجزئة وإبطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال باقى نصوص القرار بقانون المطعون عليه .</p> <p>المبادئ القانونية :</p> <p>١ - للمشرع أن يقرر الأثر الرجعى للقوانين - فى غير المواد الجنائية - وفقا لما نصت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور ١٩٢٣ حتى الدستور الحالى تغليباً لما يحقق الصالح العام من مساس بالحقوق المكتسبة .</p> <p>٢ - مجلس الشعب هو صاحب الاختصاص الأصيل فى التشريع عملاً بحكم المادة ٦٨ من الدستور وحقه فى ذلك مطلق غير مقيد فى ذلك إلا بأحكام الدستور وإذا كان لرئيس الجمهورية ولكل أعضاء المجلس حق اقتراح القوانين فإنه يظل لمجلس الشعب كامل السلطة فى الموافقة على هذه الاقتراحات أو رفضها</p>

٦ أبريل ١٩٨٥

٢٤

٨

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٩	٢٩	٦ أبريل ١٩٨٥	<p>أو إدخال تعديلات عليها يراها محققة للصالح العام .</p> <p>٣ - المقصود بالمساواة التي نصت عليها المادة ٤٠ من الدستور هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذ تماثلت مراكزهم القانونية .</p> <p>المبادئ القانونية :</p> <p>١ - قرار محكمة الموضوع بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا - وقد خلا من بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه هذه المخالفة يكون قد جاء قاصرا عن بيان ما أوجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا وبالتالي تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .</p> <p>المبادئ القانونية :</p> <p>١ - مادام قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا واضح الدلالة في بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة على النحو الذي يتحقق به ما تغياهم المشرع في المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون في غير محله متعيينا رفضه .</p> <p>٢ - الاختصاص التشريعي الذي قرره الدستور في المادة ١٤٧ منه لرئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون هو اختصاص استثنائي رسم له النص حدودا ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية فأوجب لإعماله أن يكون مجلس الشعب غائبا وأن تنهيا خلال هذه الغيبة</p>
١٠	٣٠	٤ مايو ١٩٨٥	<p>١ - مادام قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا واضح الدلالة في بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة على النحو الذي يتحقق به ما تغياهم المشرع في المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون في غير محله متعيينا رفضه .</p> <p>٢ - الاختصاص التشريعي الذي قرره الدستور في المادة ١٤٧ منه لرئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون هو اختصاص استثنائي رسم له النص حدودا ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية فأوجب لإعماله أن يكون مجلس الشعب غائبا وأن تنهيا خلال هذه الغيبة</p>

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
			<p>ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير باعتبار أن تلك الظروف هي مناط الرخصة وقت تقريرها .</p> <p>٣ - رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إلى هذين الشرطين للتحقيق من قيامهما شأنهما في ذلك شأن الشروط الأخرى التي حددتها المادة ١٤٧ ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استناداً إليها على مجلس الشعب للنظر في إقرارها أو علاج آثارها .</p> <p>٤ - الأسباب التي استندت إليها الحكومة في التعجيل بإصدار القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية لا تتحقق بها الضوابط المقررة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور إذ لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين ممكن أن تتوافر معه تلك الحالة التي تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية .</p> <p>٥ - تقدير الضرورة الداعية لإصدار هذه القرارات لايعنى إطلاقاً سلطة رئيس الجمهورية في إصدارها دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تنولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .</p> <p>٦ - إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه يعنى استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم إصداره ولا ينقلب بهذا الإقرار إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين .</p> <p>٧ - العيب الدستوري الذي شاب</p>

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
١١	٣٥	٤ مايو ١٩٨٥	<p>القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قد عمه بتمامه لتخلف سند إصداره ويتعين الحكم بعدم دستوريته برمته .</p> <p>المبادئ القانونية ;</p> <p>١ - جامعة الأزهر لا ينطبق عليها معنى الحكومة على النحو الذى عناه المشرع فى المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لأنها واحدة من هيئات (الأزهر) باعتباره الهيئة العلمية الإسلامية الكبرى التى أثبت لها القانون الشخصية المعنوية بموجب القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها فلا يدخل فى مدلول نص المادة ١٣٥ من الدستور التى بينت على وجه التحديد المقصود بالحكومة من أن الحكومة هى الهيئة التنفيذية والادارية العليا للدولة وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم - رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة .</p> <p>٢ - القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦١ أسند إلى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها فى جميع صلاتها بالهيئات الأخرى والتى تدخل فى عمومها الهيئات القضائية وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية للتقاضى فيما يتعلق بتلك الصلات - رفض الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى الدستورية من غير ذى صفة .</p> <p>٣ - رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين واللوائح تستهدف أصلا صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه وسبيل هذه الرقابة</p>

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
			<p>التحقق من إلزام سلطة التشريع بما يورده الدستور من ضوابط وقيود .</p> <p>٤ - عبارة ... ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، الواردة بنهاية المادة الثانية من الدستور بعد تعديله في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ هـ قيد من المشرع الدستوري قوامه إلزام السلطة المختصة بالتشريع بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وهي بصدد وضع التشريعات اعتبارا من تاريخ هذا التعديل أي أنها أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثه أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ (١٢ مايو سنة ١٩٨٠) بمراعاة هذا القيد .</p> <p>٥ - بذلك القيد المستحدث يتحدد النطاق الذي تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية القوانين إذ أن إلزام المشرع بهذا القيد لا ينصرف سدى إلى التشريعات التي تصدر بعد هذا التاريخ .</p> <p>٦ - التشريعات السابقة على هذا التاريخ لا يتأتى انفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلا قبله حيث لم يكن هذا الإلزام قائما فتكون بمنأى عن أعمال هذا القيد وهو مناط الرقابة الدستورية .</p> <p>٧ - الأعمال المباشرة لمبادئ الشريعة الإسلامية عن طريق المحاكم سوف يفترون - فضلا عن إهدار ما يتعارض مع تلك المبادئ من تشريعات سابقة - بضرورة تقصى القواعد غير المقننة لتطبيقها بدلا من النصوص المنسوخة بما</p>

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
			<p>يؤدي إلى فائض وتهاتر الأحكام وزعزعة الاستقرار .</p> <p>٨ - إلزام المشرع بهذا القيد بالنسبة للتشريعات اللاحقة فقد لايعنى إعفاء المشرع من الإبقاء على التشريعات السابقة رغم ما قد تشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وإنما يلقي على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة لتلك المبادئ .</p> <p>٩ - النعى على حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني تأسيسا على أن فوائد التأخير المستحقة بموجبها تعد من الربا المحرم شرعا بما يخالف حكم المادة الثانية من الدستور في غير محله .</p> <p>المبادئ القانونية :</p> <p>١ - قرارات المجلس الأعلى للجامعات باستثناء عدد من أبناء المحافظات النائية من شرط المجموع عند الالتحاق بالكلية تدخل في عموم التشريعات الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا - برفض الدفع بعدم الاختصاص .</p> <p>٢ - الحق في التعليم فحواه أن يكون لكل مواطن الحق في أن يتلقى قدرا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته وأن يختار نوع التعليم الذي يراه وفق القواعد التي ينظم بها المشرع هذا الحق بما لا يؤدي إلى مصادرته أو الانتقاص منه . ودون إخلال بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة بحيث إذا استقر لأي منهم الحق في الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد وفق الشروط التي تضعها الدولة لفض</p>
١٢	٤١	٢٩ يونيو ١٩٨٥	

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
			<p>التزام والتنافس على الفرص المحدودة فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه تلك الشروط .</p> <p>٣ - المعاملة الاستثنائية في القبول بالتعليم العالي التي تضمنتها النصوص التشريعية المطعون عليها وأيا كان الرأي في الاعتبارات التي دعت إلى تقريرها تنطوي على المساس بحق المتقدمين في درجات النجاح والاخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون مما يشكل مخالفة للمواد (٨ ، ١٨ ، ٤٠) من الدستور .</p>

رقم الايداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

● مقالات فى كلمات ●

من كرمته عليه نفسه هانت عليه شهواته .

الامام على بن أبى طالب

● ● ●

عدو الرجل حماقته ، وصديقه عقله .

حكيم

● ● ●

إنما بقاء الباطل فى غفلة الحق عنه .

الامام محمد عبده

● ● ●

سرك أسيرك ، فإذا تكلمت به صرت أسيره

الامام على بن أبى طالب

● ● ●

يابنى لاتردد على أحقى خطأ ، فإنه يستفيد منك علما ويتخذك عدوا
أبو عبيدة معمر بن المثنى

● ● ●

يابنى جالس أهل العلم ، فإن جهلت علموك ، وإن زلت قوموك ، وإن أخطأت لم
يفندوك ، وإن صحبت زاتوك ، وإن غبت تفقدوك .

من كلمات لقمان لابنه

● ● ●

إذا أقبلت الدنيا على إنسان أعطته محاسن غيره ، وإذا أدبرت عنه سلبتة محاسن
نفسه .

حكيم

● ● ●

إن الحماماء كالصخرة الشماء التي تطاول عنان السماء ، والتي
سترتد عنها ولا ترقى إليها أطماع الطامعين أو مغامرات المغامرين ،
وستظل صامدة في كل عهد وحين ، مرفوعة الرأس وضوءة
الجبين ، وقناتها لأي غامز لا ولن تلين .

المفلور له الأستاذ الجليل
مكرم عبيد نقيب المحامين الأسبق

قواكرامه

تصدرها
نيابة
المحاميين
بجمهورية
مصر
العربية

المحامي

● العددان التاسع والعاشر - نوفمبر وديسمبر - السنة السابعة والستون ●

بسم الله الرحمن الرحيم

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿١٠٠﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿١٠١﴾
إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقْتَلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًا كَانَتْهُمْ بُلَيْنٌ مَرُصُوصٌ صدق الله العظيم

في طبيعة اموال الشركات والبنوك المشتركة

للاستاذ / محفود عويس + رئيس نيابة الأموال العامة

الحماية الجنائية للأجيرة

الدكتور / يحيى أحمد - المحامي

الظلم الإداري التظلم الإداري

للدكتور / عبدالعزيز السيد الجوهري - المحامي

الأخلاء بحكم قضائي نهائي بين النظرية والتطبيق

للدكتور / سيفوت حليم دوس - المحامي

الضمان في البيوع الجبرية

للاستاذ / سعيد عبدالسلام - القاضي بمحكمة كفر الشيخ

الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان

للاستاذة / اجلال النمر - المحامية

رؤية جديدة لمبدأ الأجر مقابل العمل

للدكتور / فتحي فكرى - كلية الحقوق جامعة القاهرة

للمحامية فتن رفيع

للمغفور له الأستاذ شوكت التونى المحامي

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :
نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس : الصحة والفراغ .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :
إذا تقرب العبد إلى شبرا تقربت إليه ذراعا ، وإذا تقرب إلى ذراعا تقربت منه باعا ،
وإذا أتاني بمشي آتيته هرولة .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :
المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :
خير الناس من طال عمره ، وحسن عمله .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :
دع ما يريبك إلى ما لا يريبك .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :
إن الله رفيق يحب الرفق في الأمر كله .

● ● ●

وقال صلى الله عليه وسلم :
إن المقسطين عند الله على منابر من نور ، الذين يعدلون في حكمهم في أهلهم
وما ولو .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

عيد الجهاد .. عيد الأعياد ..

للسيد الاستاذ

عصمت الهوارى

المحامى

سكرتير التحرير

يصدر هذا العدد ومصرنا الخالدة تحتفل بعيد الجهاد الذى هو عيد الاعياد .. ففى الثالث عشر من نوفمبر عام ١٩١٨ سلكت الثورة الشعبية لنفسها الطريق إلى الهدف المنشود .. تحقق لمصر المجد والخلود .

إن عيد الجهاد هو عيد الحياة .. عيد النصر على الجلادين والغزاه .. فالجهاد حياة دائمة مستمرة .. فإذا قيل أن الحياة جهاد ، فقد حق علينا القول أن نقول أن الجهاد حياة فى قيمتها دون مدتها .. فمن جاهد شهرا فقد عاش خلال شهر جهاده دهرًا .. ومن جاهد من أجل أمته فقد أضاف زمن أمته إلى عمره .. !!

عيد الجهاد .. وما أدراك ما عيد الجهاد ؟ .. يوم انتزعناه من الزمان فريدا .. وألبسناه من روحنا ثوبا مصريا مجيدا .. وأخذنا به على الزمن عهدا جديدا .. ان له من أنفسنا نارا ومن عزائنا حديدا .. وأن نموت فى الحرية كراما على أن نحيا فى الذل عبيدا .. هذا يومنا ليس كسائر الأيام .. يمر على الطغاة يوما ويعود علينا عيدا .. !!

إن الثالث عشر من نوفمبر عام ١٩١٨ كان الخطوة الأولى من أجل الجهاد خطوة صغيرة لكنها خطيرة .. حركت آمال الجماهير فأنارت حماسهم .. وكان لزاما على أصحاب تلك الخطوة أن يفكروا فيما يليها من خطوات .. فكانت قارعة يتردد دويها فى مصر من أقصاها إلى أقصاها .. وجاءت تلك القارعة يقودها الزعيم الحقيقى للثورة سعد زغلول .. !!

إن الزعيم الخالد الذكر سعد زغلول كان زعيما شعبيا .. أحبه المصريون لأنه يمثل فكرة سامية هى فكرة الوطنية المقدسة .. فإذا مات رمز الفكرة بقيت الفكرة فى وجدان الأمة التى أوجدتها .. !!

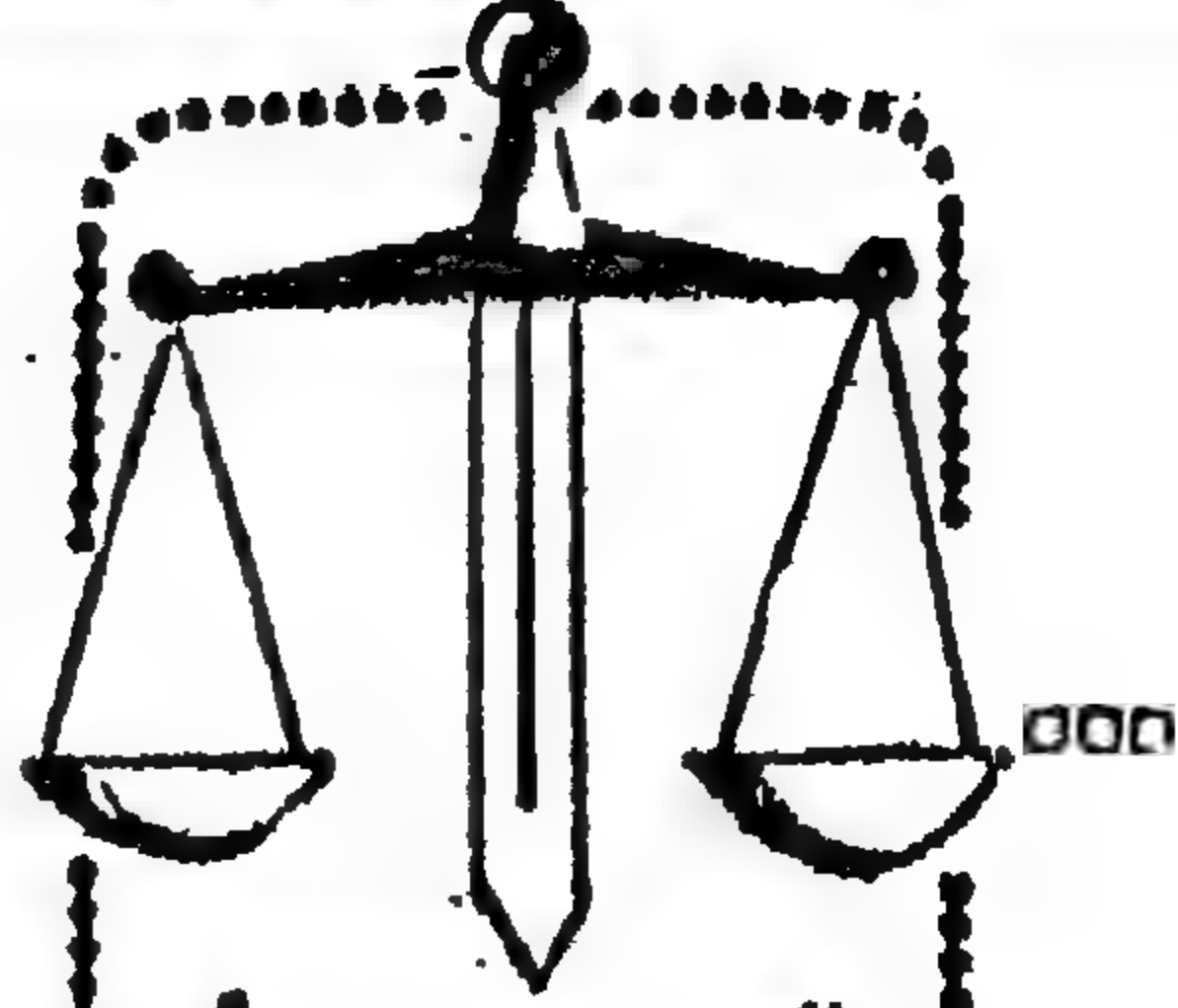
على مصر اليوم - ومصر كل يوم - أن تذكر روح الزعيم الخالد الذكر سعد فى سماء خلودها .. فالجهاد هو يوم عيدها .. فالميت حى لديك إذا ذكرته .. والحي ميت لديك إذا نسيتَه .. ولنذكر فى عيد الجهاد شهداءنا .. ففى الذكرى حياة لهم ولنا .. والذكرى تنفع المجاهدين

إذا كانت بعض آمالنا لم
تتحقق ، فسوف تتجدد مطالبنا
بها مع تجديد الحياة ، وإرادة
المحامين واجتماعهم حول
قضاياهم العادلة المشروعة
هو السبيل الوحيد إلى
تحقيقها .

الاستاذ الجليل النقيب
أحمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •



النقض المدني

القواعد العامة في الإيجار

مسائل متنوعة

- ١ -

التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن . تعلقها بالنظام العام . اعتبارها مقيدة لنصوص القانون المدني المتعلقة بانتهاء مدة الإيجار .

(الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

- ٢ -

خلو التشريع الاستثنائي لإيجار الأماكن عن تنظيم حالة معينة . وجوب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني ولو كان العقد ممتدا بقوة القانون .

(الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

- ٣ -

عقد الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن . الدعوى بطلب إبطاله إعتبارها غير مقدرة القيمة . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها .

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

- ٤ -

التنبيه بالاخلاء . تصرف قانوني من جانب واحد . نفاذ أثره بالنسبة للطرف الآخر .

مناطه . اتصال علمه به .

(الطعن رقم ١١٨٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

- ٥ -

تنبيه المؤجر على المستأجر بالاخلاء عند انتهاء مدة العقد . استمرار الأخير في الانتفاع بالعين لايعنى تجديد الإجازة . م ٦٠٠ مدني . جواز اثبات العكس . لمحكمة الموضوع تقدير قيام التجديد من عدمه .

(الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

- ٦ -

اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد . جوازه للمستأجر بكافة طرق الإثبات . م ٢٤ / ٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ١٦ / ٢ ق ٥٢ لسنة ٦٩ .

(الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

- ٧ -

حق المستأجر في إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات . شرطه . ألا يكون هناك عقد مكتوب وانطواء العقد على تحايل للقواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام . م ٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ١٦ / ٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

- ٨ -

مسكن الزوجية الذي تستقل به المطلقة الحاضنة ، هو الذي يستأجره المطلق والد المحضون وليس المسكن المملوك له . م ٤ قرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ .

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

- ٩ -

الشهادة بالتسامح . جوازها في الزواج . الاستثناء . م ٩٩ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . دعوى استمرار عقد الايجار بالتأسيس على علاقة الزوجية . تميزها عن دعوى الزوجية . ثبوت الزواج فيها بوثيقة رسمية . غير لازم . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

- ١٠ -

دعوى الاخلاء للغصب . اقامتها من المالك . كاف لقبولها .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

- ١١ -

تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار . اساسه حدوث واقعة التأجير . الفصل فيها امام المحكمة المدنية . متوقف على ما يقضى به نهائيا في الدعوى الجنائية . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١٢ -

تلف العين المؤجرة او هلاكها أو حريقها . قرينة قانونية على ثبوت الخطأ في جانب المستأجر م ١/٥٨٣ مدني . جواز نفيها باثبات المستأجر للسبب الاجنبي أو خطأ المؤجر أو عيب في ذات العين .

(الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

- ١٣ -

نفي خطأ المستأجر عن التلف أو الهلاك . جوازه باقامته الدليل على بذل عناية الرجل المعتاد . م ١/٢١١ مدني . نفي المسؤولية عن الحريق . وجوب أن يكون باثبات السبب الاجنبي . م ١/٥٨٣ مدني .

(الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

- ١٤ -

اتحاد الذمة . مؤداه وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الاخر فيه . اثره انقضاء الدين . شراء الطاعن العين المؤجرة للمطعون ضده من المالكة السابقة . لاتقوم به حالة اتحاد الذمة وان ترتب عليه حلول محل المالكة في الاجارة الصادرة منها الى المستأجر الاصلى . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

- ١٥ -

الطرد للغصب . اقامة الطاعنة الدليل على وجود المطعون ضدهما بالعين . كاف لاثبات واقعة الغصب . اثبات ان وجود المغتصبين يستند الى سبب قانوني يبرره . عبوه عليهما .

(الطعن رقم ١٩٣٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/١٤)

- ١٦ -

تأجير المال الشائع . حق الاغلبية المطلقة للشركاء بحسب الانصباء عدم سريان الايجار الصادر من شريك لا يملك أكثر من نصف الانصباء في مواجهة باقى الشركاء الا برضاهم صراحة او ضمنا . تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض الباقيين . اعتباره وكيلًا عنهم .

(الطعن رقم ٢٢٤١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨)

تأجير المال الشائع - حق الاغلبية المطلقة
للشركاء بحسب الانصبية عدم سريان الايجار
الصادر من شريك لا يملك اكثر من نصف
الانصبية في مواجهة باقى الشركاء الا برضاؤهم
صراحة او ضمنا . أثر ذلك - استخلاص هذا
الرضاء من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١١)

ادارة المال الشائع . حق للشركاء مجتمعين .
تول احدهم الادارة دون اعتراض من البائعين .
اعتباره وكيلا عنهم . دعوى الاخلاء للتأجير من
الباطن تندرج ضمن ادارة المال الشائع .

(الطعن رقم ١٢٠٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

حقوق الشركاء فى ادارة المال الشائع . عدم
تأثرها بمجرد رفع دعوى بفرض الحراسة
عليه . بقاءها خاضعة للقواعد القانونية المنظمة
لها . صدر الحكم بفرض الحراسة . اثره ثبوت
الصفة للخارس وتقرير سلطته فى ادارة هذا
المال .

(الطعن رقم ١٢١١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

تعدد ملاك العين المؤجرة - اتفاق من يملك
أغلبية الانصباء على اختيار مدير للمال الشائع -
اعتباره صاحب الشأن فى الادارة . تولى أحد
الشركاء ادارة المال الشائع دون اعتراض من
الآخرين - اعتباره وكيلا عنهم . اعتراض
بعض الشركاء . أثره .

(الطعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

الايجار السابق على التصرف الناقل للملكية .
انصراف اثره الى الخلف الخاص . شرطه
حقوق المؤجر والتزاماته ثبوتها لهذا الخلف أو
عليه دون حاجة لاشتراطه عليها وقت انتقال
الشيء اليه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

انعقاد الشركة . أثره . بقاء عقد الايجار
الصادر باسم الشركة قائما حتى انتهاء التصفية .
مصفى الشركة هو صاحب الصفة فى تمثيل
الشركة فى جميع الاعمال التى تستلزمها التصفية
أمام القضاء .

(الطعن رقم ١٨٦٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥)

الايجار المشفوع بضمان كفيل بالالتزامات
المستأجر . انطوائه على عقدين لكل منهما
نطاقه . عقد ايجار وعقد كفالة . اختلاف العقدين
موضوعا واطرافا . اثره . انحسار التزام الكفيل
الى حدود ما التزم بكفالته قبل المؤجر فى عقد
الايجار .

(الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١١)

عقد البيع النهائى دون العقد الابتدائى هو
قانون المتعاقدين خلوه من النص على شرط
تسليم شقّتي النزاع والشرط الجزائى الوارد
بالعقد الابتدائى يدل على تخطى الطرفين عن هذا
الشرط .

(الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

الخلف الخاص . تعريفه . المستأجر ليس

بخلف خاص للمؤجر وإنما دائنا له .

(الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١١)

- ٢٦ -

عقود الايجار الصادرة من المالك السابق .
سريانها في حق المالك الجديد . ولو لم تكن ثابتة
التاريخ . شرطه . أن تكون جديده وغير مشوبة
بالغش والكيد .

(الطعن رقم ١٤٤١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

تحديد الأجرة

- ٢٧ -

تحديد اجرة الاماكن الخاضعة للقوانين
الاستثنائية . تعلقها بالنظام العام . عدم جواز
الاتفاق على ما يخالفها .

(الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦)

- ٢٨ -

أحكام تحديد الاجرة الخاضعة لقوانين ايجار
الاماكن . أمره متعلقة بالنظام العام . تكاليف
الاساسات والمرافق وجوب احتسابها ضمن
عناصر تقدير الاجرة ولو قام بها المستأجر . علة
ذلك .

(الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩)

- ٢٩ -

تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للقوانين
الاستثنائية . تعلقها بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

- ٣٠ -

الاتفاق على اجرة تجاوز الاجرة القانونية .
باطل بطلانا مطلقا تعلقه بالنظام العام - علة
ذلك .

(الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٠)

- ٣١ -

اجرة المثل . المقصود بها .

(الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٠)

- ٣٢ -

تحديد اجرة الاماكن الخاضعة للتشريعات
الاستثنائية . تعلقها بالنظام العام . عدم جواز
الاتفاق على ما يخالفها . التحايل على القانون .
جواز اثباته بكافة الطرق .

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

- ٣٣ -

قواعد تحديد الاجرة في ظل قوانين ايجار
الاماكن . أمر بعدم جواز الاتفاق على مخالفتها
بما يجاوز الاجرة المحددة بها .

(الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩)

- ٣٤ -

التعديلات التي من شأنها اعتبار العين
المؤجرة في حكم المنشأة حديثا . ماهيتها . تحديد
أجرتها . خضوعه للقانون الذي تمت تحت
سلطانه .

(الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩)

- ٣٥ -

التحسينات التي تزيد عن منفعة المستأجر
بالعين المؤجرة . تقويمها وازدافه مقابل الانتفاع
بها الى الاجرة السارية . وجوب اعمال اتفاق
الطرفين مالم يقصد منه التحايل على القانون .

(الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

- ٣٦ -

الميزة التي تبيح للمؤجر تقاضي مقابل عنها
بالأضافة الى الاجرة القانونية . ماهيتها . تضمين
المؤجر قيذا في ملحق عقد الايجار بعدم طلبه

اخلاء المستأجر لاي سبب ، عدم اعتباره ميزة
تضاف الى الأجرة بعد صدور القانون رقم ٢٤
لسنة ١٩٦٥ . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

- ٣٧ -

الاصلاحات والتحسينات التي يدخلها المؤجر
فبل التأجير في العين المؤجرة الخاضعة للقانون
١٢١ لسنة ١٩٤٧ . وجوب تقويمها واطافة
مقابلها الى الأجرة القانونية . وجوب اعمال اتفاق
الطرفين بشأنها مالم يقصد منه التحايل على
القانون .

(الطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٧)

- ٣٨ -

التغييرات الجوهرية بالعين المؤجرة أو اقامة
منشآت جديدة في مبنى قديم . اثره خضوع
المكان في تحديد أجرته للقانون الذي تمت
التعديلات أو الانشاء في ظله . التغييرات
البسيطة أثرها . اضافة ما يقابلها بعد تقويمها الى
القيمة الايجارية . الأصل الرجوع في شأنها الى
اتفاق الطرفين مالم يكن القصد منها التحايل على
القانون .

(الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

- ٣٩ -

الاصلاحات والتحسينات التي يدخلها المؤجر
في العين المؤجرة تقويمها واطافة مقابل الانتفاع
بها الى أجره الاساسي وجوب اعمال اتفاق
الطرفين بشأنها مالم يقصد منها التحايل على
القانون .

(الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٩)

- ٤٠ -

قرار لجنة تحديد أجرة الاماكن الخاضعة

لاحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . وجوب
اشتماله على تقدير قيمة الارض والاساسات
والمرافق وكافة عناصر التكلفة التي يتم على
اساسها تحديد الأجرة . م ٤ من اللائحة
التنفيذية .

(الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ٤١ -

لجنة تحديد الأجرة . صدور قرارها . اثره .
استنفاد ولايتها . حقها في تصحيح ما يقع في
قرارها من اخطاء مادية بحثه كتابية او حسابية .
شرطه عدم تجاوزها لمفهوم الخطأ المادي . علة
ذلك . مثال .

(الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ٤٢ -

لجنة تقدير الايجارات . الطعن في قرارها
من المالك وحده دون - المستأجرين . أثره .
صيورته نهائيا بالنسبة لهؤلاء الاخيرين .

(الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

- ٤٣ -

الأجرة القانونية العبرة في تقديرها . بقيمة
التكاليف التي تحتسب منها الأجرة بنسب معينة
حددها القانون . وليس بقيمة احد العناصر
الداخلية فيه . نزول الحكم المطعون فيه باحد هذه
العناصر عما حدده الحكم المستأنف . لاخطأ .
طالما انتهى الى زيادة الأجرة تبعا لزيادة التكاليف
الاجمالية للعين .

(الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

- ٤٤ -

لجنة تجديد الأجرة . هيئة ادارية لها ولاية
القضاء للفصل في الخصومة بين المؤجر
والمستأجر . القرار الصادر منها له صفة

الاحكام .

(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)
- ٤٥ -

قرارت لجنة تحديد اجرة الاماكن . نفاذها من تاريخ صدورها . الاخطار بها اثره . فتح مواعيد الطعن فيها . تحسينها بفوات هذه المواعيد .

(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)
- ٤٦ -

لجنة تحديد الاجرة . صدور قرارها بتحديد القيمة الايجارية لوحدة معينة . اثره . استنفاد ولايتها . ولايجوز لها معاودة تقديرها ثانية .

(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)
- ٤٧ -

الطعن في قرارات تحديد الاجرة م ١٨٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مؤداه . صدور الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في تحديد الاجرة . اثره . عدم جواز الطعن عليه بالنقض .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/١٠)
- ٤٨ -

صقع المكان - الزيادة الناجمة عنه . قياسها . القاعدة الواردة بنص المادة ١/٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . القصد منها واعادة التوازن بين حقوق المؤجر والمستأجر .

(الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨)
- ٤٩ -

ضريبتى الدفاع . والامن القومى . عبء ادائهما . وقوعه على عاتق المستأجر او شاغل العين ، عدم اعتبارهما من عناصر الاجرة التى تضاف الى القيمة الايجارية . ق ١٢١ لسنة

١٩٤٧ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٤٩/٦٥٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨)

- ٥٠ -

الاماكن المؤجرة لغير السكنى . عدم اعفائها من الضرائب على العقارات المبنية اعتبارا من ١٩٦٨/٧/١ . اثر ذلك . عدم جواز تحقيق اجرتها بمقدار الضريبة .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٥)
- ٥١ -

الضريبة العقارية . اعفاء الملاك من ادائها سواء كانت المباني منشأة أصلا لاغراض السكنى أو لغيرها من الاغراض ق رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ . استثناء الاماكن التى تؤجر لغير السكنى من هذا الاعفاء اعتبارا من أول يوليوسنة ١٩٦٨ ق ٤٦ سنة ١٩٦٨ . حق المالك فى المطالبة بالاجرة السارية قبل العمل بالقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٤٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)
- ٥٢ -

قيمة الأرض فى حساب القيمة الايجارية . وجوب تقديرها بثمن المثل وقت البناء وفقا لسعر السوق دون اعتداد بالثمن الحقيقى الذى دفعه المالك م ١١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)
- ٥٣ -

قيمة الأرض فى حساب القيمة الايجارية . وجوب احتساب نسبة محددة منها عند تقدير الاجرة . المادتان ١١ ، ١٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مخالفة هذه النسبة . خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

- ٥٤ -

تقدير ثمن الأرض . وجوب احتسابه وفقا
لثمن المثل وقت البناء تقديره . واقع تستقل به
محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/٢٦/١٩٨٤)

- ٥٥ -

تحديد القيمة الاجارية قوامها . عنصرى
صافى عائد استثمار العقار ومقابل استهلاك رأس
المال . وجوب الاعتداد بقيمة الأرض وفقا لثمن
المثل وقت البناء . تحديد سعر المتر من المبنى
اساسه اتعاب التصميم والتنفيذ وتكاليف ترخيص
البناء . وجوب اضافتها الى كافة عناصر تكلفة
المبنى . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . ولائحته
التنفيذية .

(الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/٢٦/١٩٨٤)

- ٥٦ -

تقدير قيمة الأرض بقيمتها السوقية وقت
البناء دون الاعتداد بالثمن الحقيقى التى اشتريت
به .

(الطعن رقم ١٣٣٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١/٢٨/١٩٨٥)

- ٥٧ -

العبرة فى تحديد قيمة الأرض عند تقدير
الاجرة القانونية . بثمن المثل وقت البناء وعلى
اساس قيمتها السوقية . الاستئناس بقيمة
الشراء . لا خطأ .

(الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١/٣١/١٩٨٥)

- ٥٨ -

الاجرة المخفضة طبقا للقانون ٧ لسنة ١٩٦٥
بواقع ٣٥٪ القصد منه معالجة ما افترضه القانون
من مغالاة فى تقديرها .

(الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١/٣٠/١٩٨٥)

- ٥٩ -

الاجرة المخفضة طبقا للقانون ٧ لسنة ١٩٦٥
بواقع ٣٥٪ القصد منه معالجة ما افترضه القانون
من مغالاة فى تقديرها .

(الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١/٣٠/١٩٨٥)

- ٦٠ -

الاجرة التى تتخذ اساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪
ق ٧ لسنة ١٩٦٥ هى الاجرة الحقيقية المتعاقد
عليها قبل اى تخفيض يكون قد اجرى عليها .

(الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١/٣٠/١٩٨٥)

- ٦١ -

تخفيض الاجرة المتعاقد عليها بواقع ٣٥٪
طبقا للقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . عدم امتدادها
للضرائب الاصلية والاضافية التى لايشملها
الاعفاء الوارد بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ التزام
المستأجر بها .

(الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١/٣٠/١٩٨٥)

- ٦٢ -

تخفيض المؤجرة للأجرة بواقع ٢٠٪ اعمالا
للقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ رغم عدم انطباقه .
عدم اعتداد المحكمة بهذا التخفيض استنادا الى
انه غلط فى القانون . لا خطأ .

(الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١/٣٠/١٩٨٥)

- ٦٣ -

اشتراقات الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية
عن العمال الذين قاموا بالبناء . وجوب احتسابها
ضمن تكاليف المبنى عند تقدير الاجرة القانونية .
لايغير من ذلك ان تكون عملية البناء قد اسندت
الى مقاول طالما تحملها المالك فعلا .
(الطعن رقم ١٨٦٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢/١٤/١٩٨٥)

- ٦٤ -

اتعاب تصميم وتنفيذ وتكاليف ترخيص البناء . اعتبارا من عناصر التكلفة الفعلية . وجوب اضافتها الى كافة عناصر تكلفة المبنى في مقام تحديد الاجرة . ق ٥٢ لسنة ٦٩ . عدم افصاح الحكم عن المصدر الفني او الواقعي الذي اتخذه اساسا لتقدير قيمة الأرض . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

- ٦٥ -

دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاضعة لتشريعات ايجار الاماكن . غير قابلة لتقدير قيمتها بعد انتهاء مدة العقد الأصلية . علة ذلك . جواز استئناف الحكم الصادر فيها .

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨)

- ٦٦ -

حجية الحكم المانعة من اعادة النظر في المسألة المقضى فيها . شروطها الفصل نهائيا في شأن تحديد الاجرة القانونية لعين النزاع في دعوى سابقة . عدم جواز التنازع بشأنها في دعوى اخرى ولو كان الفصل في تلك المسألة واردا في أسباب الحكم . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨)

- ٦٧ -

الاحكام المقررة لتحديد اجرة الاماكن . خضوعها للقانون الذي انشأها . قواعد رد الفروق الزائدة عن الاجرة التي تضمنها القانون ١٩٧٧/٤٩ . عدم سريانها على ما سبق العمل بأحكامه .

(الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥)

- ٦٨ -

الاتفاق على اجرة تجاوز الاجرة القانونية . باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام . سكوت المستأجر عنها . عدم اعتباره نزولا عن المطالبة بها .

(الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥)

- ٦٩ -

عدم جواز ابداء طلبات جديدة في الاستئناف . الاستثناء م ٢٣٥ مرافعات طلب زيادة الاجرة في الاستئناف دون بيان مائرا لتبرير تلك الزيادة اعتباره طلبا جديدا .

(الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٣)

- ٧٠ -

اجرة المثل . ماهيتها . عدم اشتراط التطابق التام في الموقع وعدد الحجرات بين شبة النزاع وشقة المثل . تقدير التماثل من سلطة قاضي الموضوع متى كان استخلاصه سائغا ومؤديا الى النتيجة التي انتهى اليها .

(الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

- ٧١ -

قيمة تكاليف مدخل العقار ومساحته والاعتاب الهندسية . وجوب احتسابها ضمن تكاليف العقار في تقدير أجرته قانونا . المادتان ١٠ ، ١١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . وقرار وزير الاسكان ١٠٤٣ سنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ١٣٣٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

- ٧٢ -

قيمة المباني - العبرة في تحديد اجرتها على اساس التكلفة الفعلية وفقا لسعر السوق وقت البناء . توزيع الاجرة على وحدات المبنى .

الاماكن المؤجرة خالية . خضوعها في تقدير اجرتها لقواعد قانونية متعلقة بالنظام العام .
الاماكن المؤجرة مفروشة . تحديد اجرتها بارادة المتعاقدين . التعرف على حقيقة العين المؤجرة بواقع الحال لا بما وصفت به في العقد .

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

مستأجرو العقارات المبنية من اشخاص القطاع الخاص بمحافظات القناة وسيناء . اعفاؤهم نهائيا من نسبة من القيمة الايجارية المستحقة عليهم حتى نهاية ١٩٧٤ . ق ١١٤ لسنة ١٩٧٤ .
وجوب خصم هذه النسبة من الاجرة . الاهلية المستحقة عليهم في دعوى الاخلاء للتأخر في سداد الأجرة .

(الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

عدم الوفاء بالاجرة والتكرار

الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لتأخره في سداد الاجرة لاحجية له امام قاضى الموضوع . حق المستأجر في طلب استمرار العلاقة الايجارية . شرطه . أن يقوم بسداد الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى .

(الطعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٨)

التكرار في الامتناع والتأخير في الوفاء بالاجرة الموجب للحكم بالاخلاء رغم الوفاء بها اثناء سير الدعوى . شرطه . سبق اقامة دعوى بالاخلاء وفق الاجراءات القانونية رقم ٣١/أ ق ٩٧٧/٤٩ .

(الطعن رقم ١٠٣١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١٩)

اساسه . اعتماد الحكم على تقدير المالك . باستمارة التكاليف اعتباره دليلا على تكلفة المتر . خطأ .

(الطعن رقم ١٨٥٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٣)

تقدير الاجرة طبقا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المحكمة الابتدائية تعد جهات طعن في قرارات لجان تحديد الاجرة ليس لها تحديد الاجرة ابتداء - القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٦)

صدور قرار من وزير الاسكان بسريان احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على بعض القرى . اثره . انطباق حكمه ابتداء من تاريخ العمل به وعدم رجعيته سريانه الا بنص قانونى .

(الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

الاتفاق على نقص الاجرة بأقل من الأجرة القانونية . جائز . عدم مخالفة ذلك للنص العام . وجوب اعماله طوال المدة المتفق عليها .

(الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٩)

اعادة تقدير اجرة وحدات المبنى . م ١٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . استثناء من احكام المادة ٢١٨ مرافعات . لامحل للاحتجاج بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه اذا كان الطعن منصبا على توزيع الأجرة الاجمالية على وحدات المبنى او كان منصبا على وحدة واحده وكان المالك قد طعن عليها .

(الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/١٧)

- ٨١ -

الحكم باخلاء الطاعن لتكرار تأخره في الوفاء بالاجره . دون تعيين الدليل الذي اقتنع به الحكم حتى يمكن التحقق منه - قصور .

(الطعن رقم ١٠٣١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١٩)

- ٨٢ -

التكرار في الامتناع أو التأخير عن سداد الاجرة الموجب للحكم بالاخلاء رغم الوفاء بها قبل باب المرافعة في الدعوى . م ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . شرطه . أن يكون الامتناع أو التأخير السابق أقيمت بشأنه دعوى موضوعية بالاخلاء . لا يكفي سبق استصدار أمر أداء بالأجرة المتأخرة أو اقامة دعوى مستعجلة بالطرد .

(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

- ٨٣ -

الحكم المستعجل الصادر بالطرد قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . عدم صلاحيته دليلا على ثبوت تكرار التأخير في الوفاء بالأجرة .

(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

- ٨٤ -

حق المؤجر اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة - سقوطه بسداد المستأجر الأجرة المستحقة وملحقاتها الى ما قبل اقفال باب المرافعة ولو امام محكمة الاستئناف .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٤)

- ٨٥ -

الاخلاء لعدم الوفاء بالأجرة . م ٢٣/أ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . مناطه تخلف المستأجر عن الوفاء

بها حتى قفل باب المرافعة في الدعوى . وجوب استظهار ذلك بالنسبة لكل طاعن على حده . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

- ٨٦ -

الدعوى بطلب اخلاء الطاعنين كل من الوحدة المؤجرة له للتأخير في سداد الأجرة . اعتبارها عدة دعاوى مستقلة ولو جمعتها صحيفة واحدة . تماثل الأسباب لا يمنع من اعتبارها كذلك . علة ذلك . عدم وجود رابطة تربط عقد الايجار المحرر لأى من الطاعنين والآخر .

(الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

- ٨٧ -

الدعوى بطلب اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة . لاعبرة بمقدار ما استحق من أجره . علة ذلك . المستأجر توفى بسداد الأجرة وكافة ماتكبدته المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية قبل اقفال باب المرافعة في دعوى الاخلاء ١/٣١١ ق ٤٩ سنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٦٩٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٧)

- ٨٨ -

دعوى الأخلاء لعدم الوفاء بالأجرة ليست دعوى مطالبة بقدر معين من الأجرة . استحقاق اجرة متجددة اثناء سير الدعوى . اعتباره دليلا تلتزم المحكمة بالنظر فيه واعمال اثره فيها . لاموجب لقيام المؤجر بتكليف المستأجر بادائها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٩٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٧)

- ٨٩ -

الحكم بالاخلاء لعدم سداد الفوائد على الأجرة المتأخرة . غير جائز . م ٢/٣١ ق ٤٩ لسنة

موضوعية بالأخلاء . الدعوى المستعجلة لا تكفى
لثبوت ذلك .

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٤)

- ٩٤ -

دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة .
جواز توقيعه الحكم عليه بالاخلاء بسداد الأجرة
وملحقاتها الى ما قبل اقفال باب المرافعة أمام
محكمة الاستئناف . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

- ٩٥ -

التكرار في الانتفاع أو التأخير في سداد
الأجرة الموجب للحكم بالاخلاء في ظل العمل
بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه . سبق
اقامة دعوى موضوعية بالاخلاء . الدعوى
المستعجلة لا تكفى لثبوت ذلك .

(الطعن رقم ٢٢٢٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

- ٩٦ -

العرض لا يقوم مقام الوفاء المبريء للذمة الا
اذا تلاه ايداع بخزانة المحكمة .

(الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

- ٩٧ -

الأجرة الواجب على المستأجر سدادها لتوقى
طلب الاخلاء واسقاطه . ماهيتها . م ١/٢٣ ق
٥٢ لسنة ١٩٦٩ . جواز توقى الحكم بالاخلاء
باداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية حتى
اقفال باب المرافعة في الدعوى أمام محكمة
الاستئناف .

(الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

- ٩٨ -

حق المستأجر توقى الحكم عليه بالاخلاء

١٩٧٧ . علة ذلك . اخلاء الطاعن استنادا الى
أن المبلغ المعروض يقل عن الأجرة المتأخرة
وفوائدها والمصاريف الرسمية دون بيان جملة
المبالغ المستحقة عليه . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٣)

- ٩٠ -

اقامة الحكم قضاءه بالاخلاء على ما ثبت من
تكرار التأخير في الوفاء بالأجرة في دعوى
مستعجلة سابقة على نفاذه بالتطبيق للمادة ١٨/ب
منه . خطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٣)

- ٩١ -

التكرار في الامتناع أو التأخر في سداد
الأجرة الموجب للحكم بالاخلاء رغم الوفاء بها
اثناء السير في الدعوى في ظل العمل بالقانونين
٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه .
سبق اقامة دعوى موضوعية بالاخلاء الدعوى
المستعجلة لا تكفى لثبوت ذلك .

(الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٣)

- ٩٢ -

تكرار تأخر المستأجر في الوفاء بالأجرة .
وجوب الحكم باخلائه من العين مالم يقدم
مبررات تقدرها المحكمة . ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .
المقصود بالمبررات . مبررات التأخير في المدة
الأخيرة دون ماسبقها .

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٤)

- ٩٣ -

التكرار في الانتفاع أو التأخر في سداد
الأجرة الموجب للحكم بالاخلاء رغم الوفاء بها
أثناء نظر الدعوى في ظل العمل بالقانون ٤٩
لسنة ١٩٧٧ . شرطه . سبق اقامة دعوى

بسداد الأجرة والمصاريف والنفقات الفعلية دون
الفوائد التي ما قبل أقفال باب المرافعة أمام محكمة
الاستئناف . ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . لامحل
لاعمال القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذي أبرم عقد
الاجار في ظله والذي كان يوجب أداء الفوائد .
علة ذلك .

(الطعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٧)

- ٩٩ -

الأجرة المتأخرة . وجوب بيانها في التكاليف
بالوفاء - علة ذلك . المصاريف والنفقات
الفعلية . ليست في حكم الأجرة الواجب بيانها في
التكليف . تحديد هذه المصاريف والنفقات لا يكون
الا بعد رفع الدعوى .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٥)

- ١٠٠ -

حق المؤجر في اخلاء المستأجر لعدم الوفاء
بالأجرة . سقوطه بسداد المستأجر الأجرة
المستحقة وملحقاتها الى ما قبل اقفال باب
المرافعة ولو امام محكمة الاستئناف . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٨٦٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

- ١٠١ -

التكليف بالوفاء بالأجرة . شرط لقبول دعوى
الاخلاء بسبب التأخر في الوفاء بها يشترط في
التكليف بيان الأجرة المستحقة والقدر المطلوب
به في ذمة المستأجر .

(الطعن رقم ٨٤٧ سنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

- ١٠٢ -

تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة . شرطه
أساس لقبول دعوى الاخلاء . وجوب بيان مقدار
الأجرة المطالب بها في التكليف . بطلانه متعلق
بالنظام العام .

(الطعن رقم ٦٢٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٦)

- ١٠٣ -

تكرار التأخير الحاصل من المستأجر في عدم
الوفاء بالأجرة والمسوغ لأخلائه من العين
ماهيته . التقاعس عن أدائها والتسويق في
سدادها المرة تلو المرة م ١٨ ق ١٣٦/١٩٨١ .

(الطعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢)

- ١٠٤ -

الوفاء بالأجرة . عبء اثباته . وقوعه على
عائق المستأجر .

(الطعن رقم ١٩١٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

- ١٠٥ -

دعوى الاخلاء للتأخر في سداد الأجرة .
شرط قبولها . تكليف المستأجر بالوفاء بها .
بطلان التكليف بالوفاء . تعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٩١٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

- ١٠٦ -

دعوى الاخلاء لتخلف المستأجر عن الوفاء
بالأجرة . منازعة المستأجر بشأن تحديد الأجرة
القانونية لخلاف في تفسير نص قانوني .
نصوص قوانين ايجار الاماكن وجوب الفصل في
هذه المنازعة . لا يغير من ذلك قيام نزاع لم
يفصل فيه حول مقدار الأجرة أمام محكمة
أخرى .

(الطعن رقم ٢٢١٨ سنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

التأجير من الباطن

والتنازل والتترك

- ١٠٧ -

قيام علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن
والمؤجر الأصلي . شرطه قبول المؤجر

الأصلي الإيجار من الباطن بعد حصوله دون
تحفظ أو استيفاءه الأجرة من المستأجر .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

- ١٠٨ -

التصريح العام في العقد الأصلي بالتأجير من
الباطن . شرط أعماله أن يكون لاحقاً لآخر
ديسمبر سنة ١٩٤٣ . م ٢ ق ١٢١ لسنة
١٩٤٧ .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

- ١٠٩ -

مخالفة شروط المنع من التأجير من الباطن أو
التنازل عن الإيجار بغير إذن المالك أثرها .
نشوء حق المؤجر في إخلاء العين بمجرد
وقوعها . استرداد المستأجر الأصلي العين
المؤجرة بعد ذلك لا أثر له .

(الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨)

- ١١٠ -

التأجير من الباطن . ماهيته . عبء اثباته
على مدعيه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

- ١١١ -

تأجير المستأنف للعين المؤجرة من باطنه .
عدم جوازها إلا باذن كتابي من المالك أو من يليه
في ذلك لا عبء بالموافقة الصريحة أو الضمنية
الصادرة من غيرهما ما لم يثبت تفويض في ذلك .

(الطعن رقم ٨٥٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠)

- ١١٢ -

مجرد علم المؤجر أو أحد تابعيه بموافقة
التأجير من الباطن قبل رفع دعوى بإخلاء
المستأجر ببضعة أشهر . عدم اعتباره قبولا

يتضمن نزولاً حتمياً في الإخلاء .

(الطعن رقم ٨٥٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠)

- ١١٣ -

التنازل الصريح أو الضمني عن الحق .
عبء اثباته . وقوعه على عاتق مدعيه .

(الطعن رقم ٥٤/٥٨٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١١٤ -

التنازل الضمني عن الحق . تقدير أدلته . من
سلطة محكمة الموضوع حسبها إقامة قضاءها
على ما يكفي لحمله . عدم التزامها بتتبع حجج
الخصوم ومستنداتهم والرد عليها استقلالاً . علة
ذلك .

(الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١١٥ -

سكوت المؤجر رغم علمه بالتنازل . لا يغني
عن الآن بالتنازل . عدم اعتباره نزولاً عن حقه
في طلب الإخلاء .

(الطعن رقم ٥٤/٥٨٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١١٦ -

التنازل عن الإيجار . ماهيته . عبء اثباته
على من يدعيه .

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

- ١١٧ -

التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن . امتداد
العقود الخاضعة لها تلقائياً وبحكم القانون .

أسباب الإخلاء محدوده على سبيل الحصر
بتأجير المستأجر للمكان من باطنه أو التنازل عنه
أو تركه للغير بأي وجه بغير إذن كتابي صريح
من المالك خروج على نص عقد الإيجار مكمل
بحكم القانون . أثره . للمؤجر حق طلب الإخلاء .

(الطعن رقم ١٤٢٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

- ١١٨ -

اشراك المستأجر آخر معه في النشاط لا يعد تأجيراً من الباطن . شرطه . حق المستأجر من التأجير من الباطن . شرطه . الحصول على اذن كتابي خاص بذلك من المالك .

(الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

- ١١٩ -

التأجير من الباطن . جواز نزول المؤجر عنه صراحة او ضمناً . مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها . عدم اعتباره بذاته تنازلاً ضمناً عن حقه في طلب الاخلاء . لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبي والتعبير الايجابي عن الارادة .

(الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٨)

- ١٢٠ -

حق المستأجر في التأجير من الباطن او التنازل عن الايجار . شرطه . الحصول على اذن كتابي خاص بذلك من المالك . الكتابه اعتبارها وسيلة اثبات . اثره . جواز اثبات التنازل عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالنية فيما كان يجب اثباته بالكتابه اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابه م ٦٢ اثبات . (مثال) .

(الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢)

- ١٢١ -

تنازل المؤجر ضمناً عن الشرط المانع من التأجير من الباطن جواز اثباته بالبينة والقرائن . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٠)

- ١٢٢ -

التأجير من الباطن بموافقه لا يعد تخلياً عن

العين ولا مانعاً من عودة - المستأجر الاصلى للاقامه بها .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

- ١٢٣ -

حق المستأجر الاصلى في ادخال شريك في المحل التجاري المؤجر له . لا يعد تنازلاً او تخلياً عن انتفاعه بالعين . شرطه . ان تكون الشركه حقيقية .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

- ١٢٤ -

حظر تخلي المستأجر عن الحق في الانتفاع بالمكان المؤجر بتمكين الغير منه بأى وجه من الوجوه والا يغير طريق التنازل او التأجير من الباطن . مخالفة هذا الحظر «اثره» للمؤجر طلب اخلاء المستأجر من العين . ق ١٩٦٩/٥٢ .

(الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

- ١٢٥ -

طلب اخلاء العين المؤجره لتخلي المستأجر عنها للغير . عبء اثبات وجود غير المستأجر ومن يتبعه طبقاً لاحكام العقد أو القانون وقوعه على عاتق المؤجر اثبات ان وجود الغير يستند الى سبب قانوني يبرره عبؤه على المستأجر أو الغير .

(الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

- ١٢٦ -

التزام المستأجر باحترام ما ورد بالعقد من حظر التنازل عن الايجار هذا الحظر أو منع التأجير من الباطن أو ترك المكان المؤجر للغير . بغير اذن كتابي صريح من المالك من الاصول المقرره في القوانين الاستثنائية بايجار الاماكن .

(الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

- ١٢٧ -

تخلي المستأجر عن العين المؤجرة للغير بغير
إذن كتابي صريح من المالك للمؤجر طلب الاخلاء،
جواز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع
من التأجير من الباطن بالبينة والقرائن.

(الطعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

- ١٢٨ -

حق المستأجر في التنازل عن الايجار .
شرطه . الحصول على إذن كتابي صريح من
المالك . الكتابه وسيله اثبات لا شرط صحه .
جواز اثبات التنازل الضمني عن الشرط المانع
بالبينة والقرائن .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

- ١٢٩ -

المستأجر المصري المقيم بالخارج . حقه في
التأجير من الباطن دون إذن - صريح من
المالك . شرطه . ان تكون اقامته بالخارج
مؤقتة . م ٢٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . تقدير ذلك .
حق لمحكمة الموضوع مادام سائغا .

(الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

- ١٣٠ -

اقامة المستأجر المصري بالخارج بصفة
مؤقتة . جواز تأجير المكان المؤجر له للغير
مفروشا أو غير مفروش بغير إذن كتابي من
المالك . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . عدم اشتراط لمن
يكون التأجير لنفس الغرض الذي اجر المكان من
أجله .

(الطعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

- ١٣١ -

تعتبر المستأجر عن ارادته في التخلي عن

العين المؤجرة جواز أن يكون صريحا . أو
ضمنا . أستخلاص تحقق التخلي واقع استقلال
محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها
على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٥)

- ١٣٢ -

اثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة
وتنازله عنها لأخر من مسائل الواقع . استقلال
محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها
على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/٨)

- ١٣٣ -

واقعة ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله
عنها لأخر . من مسائل الواقع . استقلال محكمة
الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على
أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

- ١٣٤ -

ترك المستأجر للعين المؤجرة أو تنازله عنها
لأخر . مسألة واقع استقلال محكمة الموضوع
بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب
سائغة .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

- ١٣٥ -

ترك المستأجر للعين وتخليه عنها للغير . من
مسائل الواقع استقلال قاضي الموضوع بتقديرها
متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١٣٦ -

لاتثريب على المستأجر أن هولم ينتفع بالعين
فعلا مادام قائما باداء الأجره .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/١٢/١٩٨٤)

- ١٣٧ -

اقامة المستأجر المصرى بالخارج . الأصل فيها أنها مؤقتة مالم يثبت طالب الاخلاء استدامتها . علة ذلك . تعبير المستأجر عن ارادته فى التخلي عن العين المؤجرة . جواز ان يكون صريحا أو ضمنيا .

(الطعن رقم ٥٤/٢٧٥ ق - جلسة ١٢/١٢/١٩٨٤)

- ١٣٨ -

أثبتات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة أو تنازله عنها لأخر أستقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٧/١٢/١٩٨٤)

- ١٣٩ -

أثبتات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة أو تنازله عنها . واقع أستقلال محكمة الموضوع بتقديره متى قام قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٦/١٢/١٩٨٤)

- ١٤٠ -

هجرة المستأجر المصرى الى الخارج . لاتعنى حتما تركه العين المؤجرة .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٣١/١/١٩٨٥)

- ١٤١ -

استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها من مسائل الوقائع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت على ما يكفى لحمله .

(الطعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٧/٢/١٩٨٥)

- ١٤٢ -

ترك المكان المؤجر . مؤداه . تخلى

المستأجر عن العين المؤجرة صراحة أو ضمنا باتخاذ موقفا يدل على قصده فى احداث هذا الأثر للقانونى . استخلاص الترك واقع تستقل به محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٠/٢/١٩٨٥)

- ١٤٣ -

استخلاص ترك المستأجر للعين أو اشراك غيره معه فى النشاط من مسائل الواقع . سلطة محكمة الموضوع فى تقديرها . شرط ذلك أن تكون أسبابه سائغة .

(الطعن رقم ١٤٢٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٧/٣/١٩٨٥)

- ١٤٤ -

ترك المستأجر العين المؤجرة فى مفهوم المادة ٢٩ ق ٤٩ سنة ١٩٧٧ - مؤداه . هجر الإقامة بالعين على وجه نهائى قصده التخلي عن العلاقة الإيجارية . استخلاص الترك واقع تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٧/٣/١٩٨٥)

- ١٤٥ -

اقامة ورثة المستأجر بالعين المؤجرة قبل وفاته أو تركه لها . تقديرها من سلطة الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١١/٤/١٩٨٥)

- ١٤٦ -

هجرة المستأجر أو اقامته مؤقتا بالخارج . لاتعنى حتما تركه العين المؤجرة علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٣/٥/١٩٨٥)

- ١٤٧ -

التخلي عن العين المؤجرة . جواز أن يكون صريحا أو ضمنا . استخلاص ذلك من مسائل

الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٣)

- ١٤٨ -

تعبير المستأجر عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة جواز أن يكون صريحا أو ضمنا . تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا .

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

المهجرون

- ١٤٩ -

صفة التهجير للمتنازل له عن الإيجار . ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ جواز اثباتها بكافة طرق الإثبات . لمحكمة الموضوع سلطة استخلاص . توافرها من عدمه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٧٦٢/٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨)

- ١٥٠ -

إزالة آثار العدوان . تحقيقها فعلا وواقعا بعودة المهجر الى موطنه الأصلي الذي هجر منه واستقراره فيه ، ومباشرة عمله على نحو معتاد . أثره . زوال الحماية عنه وعوده الحق للمؤجر في طلب الاخلاء وفقا لقوانين ايجار الاماكن .

(الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١٥١ -

إزالة آثار العدوان . وجوب صدور قانون بها . ترك تقديره للمحاكم غير جائز . عدم اعتبار القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩ . المعدل من القوانين المؤقتة التي تنتهي من تلقاء نفسها بانتهاء الفقرة المحددة فيها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

- ١٥٢ -

توافر صفة التهجير من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٧)

- ١٥٣ -

إزالة آثار العدوان . تحقيقها فعلا وواقعا بعودة المهجر الى موطنه الأصلي الذي هجر منه واستقر فيه . أثره . زوال . الحماية عنه وعوده الحق للمؤجر في طلب اخلائه تحصنا بقوانين ايجار الاماكن .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٥/١/٧)

- ١٥٤ -

التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار للمهجرين طبقا للقانون ٧٦ سنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٤ لسنة ١٩٧٠ . عدم جواز اخلائهم استثناء من احكام قوانين ايجار الاماكن .

(الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢)

- ١٥٥ -

الحماية التي أسبغها المشرع على المهجرين ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل . مؤاذاها . الحيلولة بين المؤجر واستعماله حقه في طلب الاخلاء للتنازل عن الإيجار - قبل المؤجر الاجرة من المهجر ليس من شأنه علاقة مباشرة فيها علة ذلك .

(الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٧)

البيع

- ١٥٦ -

بيع المتجر م ٢/٥٩٤ مدني . شرطه ان يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذي كان

يزاوله البائع .

(الطعن رقم ٥٤/٥٨٤ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٨٤)

- ١٥٧ -

الضمان الكافي الذى اوجبت المادة ٢/٥٩٤ مدنى ان يقدمه مشتري الجديك . خضوعه لتقرير قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ - جلسة ١٢/٢٠/١٩٨٤)

- ١٥٨ -

الضرر المحقق الذى يلحق بالمؤجر من جزاء المنازع عن الايجار «عبء» اثباته . على عاتق المؤجر .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/٢٠/١٩٨٤)

- ١٥٩ -

بيع المصنع والمتجر . استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/٢٠/١٩٨٤)

- ١٦٠ -

المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته . المقومات المعنوية فى العنصر الرئيسى . تحديد عناصره من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢/٢٠/١٩٨٤)

- ١٦١ -

خلو المادة ٢/٥٩٤ مدنى من ضابطا يستبدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر والمصنع . لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها . مادام استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/٢٠/١٩٨٤)

- ١٦٢ -

الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع .

ماهيته . عدم رقيها الى حد القوة القاهرة .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/٢٠/١٩٨٤)

- ١٦٣ -

الضرورة الملجئة لبيع المتجر . م ٢/٥٩٤ مدنى . استقلال قاضى الموضوع باستخلاصها . شرطه . ان يكون سائغا وله اصلها الثابت بالاوراق . مثال لاسباب غير سائغه .

(الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٢/٢٦/١٩٨٤)

- ١٦٤ -

بيع المستأجر للمكان الذى انشئ به مصنع او متجر م ٢/٥٩٤ مدنى . عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجره . اعتبار المشتري مستأجر وحلوله محل المستأجر الاصلى .

(الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/٢٧/١٩٨٤)

- ١٦٥ -

الضرورة الملجئة لبيع المتجر . مناطها . وجوب الا يعود المستأجر الى ممارسة ذات النشاط . عدم رقيها الى حد القوة القاهرة .

(الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/٢٧/١٩٨٤)

- ١٦٦ -

خلو المادة ٢/٥٩٤ من ضابط يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر والمصنع . لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها .

(الطعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/٢٧/٨٤)

- ١٦٧ -

اعتداد الحكم المطعون فيه بالغرض من الاستعمال المتفق عليه فى عقد الايجار دون الواقع الفعلى للنشاط وقت البيع خطأ فى القانون

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/٢٧/٨٤)

- ١٦٨ -

بيع الجددك . استثناء من الاصل المقرر بحظر
التنازل عن الايجار شرطه . ثبوت الصفة
التجارية للنشاط الواقع . مخالفة هذا النشاط
للغرض من الاستعمال المتفق عليه بعقد
الايجار . لا أثر له . م ٢/٥٩٤ مدنى .

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/٢٧ / ١٩٨٤)

- ١٦٩ -

المتجر معنى المادة ٥٩٤ مدنى مقوماته .
الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية فى العنصر
الرئيسى .

(الطعن رقم ٥٣/١٦٣٠ ق جلسة ١/٢٨ / ١٩٨٥)

- ١٧٠ -

بيع المتجر . لمحكمة الموضوع سلطة تقدير
العناصر التى يتكون منها متى كان استخلاصها
سائغا .

(الطعن رقم ٥٣/١٦٣٠ ق جلسة ١/٢ / ١٩٨٥)

- ١٧١ -

المتجر . مقوماته . المقومات المعنوية هى
العنصر الرئيسى لايلزم توافرها جميعا .
العناصر التى لاغنى عنها لوجود المتجر توقفها
على نوع التجارة .

(الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١/٣١ / ١٩٨٥)

- ١٧٢ -

المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى .
مقوماته . المقومات المعنوية هى الصفر
الأساسى .

(الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢/٢٨ / ١٩٨٥)

- ١٧٣ -

بيع المصنع أو المتجر جوازه استثناء من

الأصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار .
شرطه . ثبوت الصفة التجارية للنشاط الذى
يزاوله المتنازل وقت اتمام البيع . م ٢/٥٩٤
مدنى .

المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته
المادية والمعنوية العنصر الرئيسى الاتصال
بالعملاء والسمعة التجارية تخلفه أثره . انتفاء
فكرة المتجر .

(الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢/١٢ / ١٩٨٥)

- ١٧٤ -

بيع المتجر أو المصنع . جوازه استثناء من
الأصل بحظر التنازل عن الايجار . شرطه .
توفر شروط المادة ٢/٥٩٤ . اغفال الحكم بحثها
فساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٣/٢٠ / ١٩٨٥)

- ١٧٥ -

بيع المستأجر للمصنع أو المتجر المؤجر له .
موافقة المؤجر ليست شرطا لصحة العقد .

(الطعن رقم ٢٠٩١ سنة ٥١ ق - جلسة ٣/٦ / ١٩٨٥)

- ١٧٦ -

عقد بيع المتجر . لا تشترط الكتابة لانعقاده أو
اثباته . عدم وجوب بيان المشتملات المادية
والمعنوية وقيمتها فى العقد . استلزم ذلك فى
القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٤٠ لا أثر له على قيام
العقد .

(الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ ق - جلسة ٣/٦ / ١٩٨٥)

- ١٧٧ -

خلو المادة ٢/٥٩٤ مدنى ضابط يستهدى به
فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المصنع . سلطة
قاضى الموضوع فى مدى توافرها .

(الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

- ١٧٨ -

بيع المتجر أو المصنع . اجازته استثناء من
الاصل المقرر بحظر التنازل عن عقد الايجار
أو التأجير من الباطن . شرطه م ٢/٥٩٤ مدنى .

(الطعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٤)

- ١٧٩ -

بيع الجدك - استثناء من الاصل المقرر
بحظر التنازل عن الايجار . عدم جواز التوسع
فيه أو القياس عليه .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

- ١٨٠ -

خضوع الاماكن لقوانين ايجار الاماكن
الاستثنائية . شرطه أن يكون المكان بذاته محل
الاعتبار فى التعاقد . تخلف ذلك أثره . خضوعه
للقانون المدنى .

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٥)

- ١٨١ -

ورود عقد الايجار على المتجر بما اشتمل
عليه من مقومات معنوية . اعتباره قرينة على أن
المكان عنصر ثانوى حتى يقوم الدليل على ما
يناقض ذلك .

(الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٥)

- ١٨٢ -

البيع بالجدك م ٢/٥٩٤ مدنى لا يشترط فيه
موافقة المؤجر . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٦)

- ١٨٣ -

المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته
بيع المتجر . وجوب ممارسة المشتري ذات

نشاط المستأجر الاصلى البائع وجوب أن يشمل
عناصر البيع حق الاتصال بالعملاء وبسمعه
تجارية .

(الطعن رقم ١٧١٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٦)

تفسير وإساءة استعمال

- ١٨٤ -

اخلاء المستأجر لاستعمال المكان المؤجر
بطريقة تخالف شروط عقد الايجار ٣٣/جـ ق
٥٢ لسنة ١٩٦٦ شرطه أن يلحق المؤجر ضرر
من هذا الاستعمال .

(الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١٢)

- ١٨٥ -

ثبوت الضرر من تغير استعمال العين
المؤجرة أو نفيه سلطة محكمة الموضوع . متى
كان استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٤٩ ق)

- ١٨٦ -

اخلاء المستأجر لاستعمال المكان بطريقة
تخالف شروط الايجار المقبولة شرطه عدم
موافقة المؤجر ونشوء الضرر لايلزم ان يكون
الاستعمال المخالف هو السبب الوحيد للضرر بل
يكفى ان يكون له شأن فى احداثه .

(الطعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧)

- ١٨٧ -

رضاء المؤجر باستعمال المكان بطريقة
تخالف شروط ايجار المعقوله . اثره .. نفي
المخالفة عن هذا الاستعمال ولو ترتب عليه
ضرر بالمؤجر القضاء بالاخلاء والتعويض .
خطأ فى القانون علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩)

- ١٨٨ -

مخالفة غرض الاستعمال المتفق عليه بعقد
الايجار المنطوى على اساءة . لايحول المؤجر
وطلب الاخلاء ، اذا ما تحقق سببه .

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢١)

- ١٨٩ -

الحكم بالاخلاء المستأجر لاساءة استعمال
العين ومخالفة شروط الايجار المعقوله . م
٣١ / ج ٤٩ لسنة ١٩٧٧ شرطه توافر الضرر
للمؤجر .

(الطعن رقم ١٢٦٠ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٤)

- ١٩٠ -

ثبوت الضرر المبرر للاخلاء أو نفيه . واقع
يستقل به قاضى الموضوع بشرطه . ان يكون
استنباطه سائغا وله اصله الثابت فى الاوراق
ومؤديا الى النتيجة التى انتهى اليها .

(الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

- ١٩١ -

دعوى المؤجر بالاخلاء المستأجر للتغيير فى
وجه استعمال العين المؤجره . م ٣١ ق ٤٩ لسنة
١٩٧٧ . الحكم فيها بالاخلاء رهن بتوافر
الضرر . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٧)

- ١٩٢ -

اخلاء العين المؤجره لاستعمال المستأجر لها
استعمالا مخالفا لشروط الايجار المعقوله .

شرطه . ان يترتب على هذا الاستعمال ضرر
بالمؤجره . ولا يكفى مجرد النص فى العقد على
منع المستأجر من اجراء اى تغيير . عبه اثبات
الضرر يقع على عاتق طالب الاخلاء .

(الطعن رقم ١٢٧٩ سنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

- ١٩٣ -

اخلاء المستأجر لاستعمال العين المؤجرة
بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة وضارة
بالمؤجرة . تقدير ذلك . من سلطة محكمة
الموضوع شرطه . أن يكون استخلاصها
سائغا .

(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠)

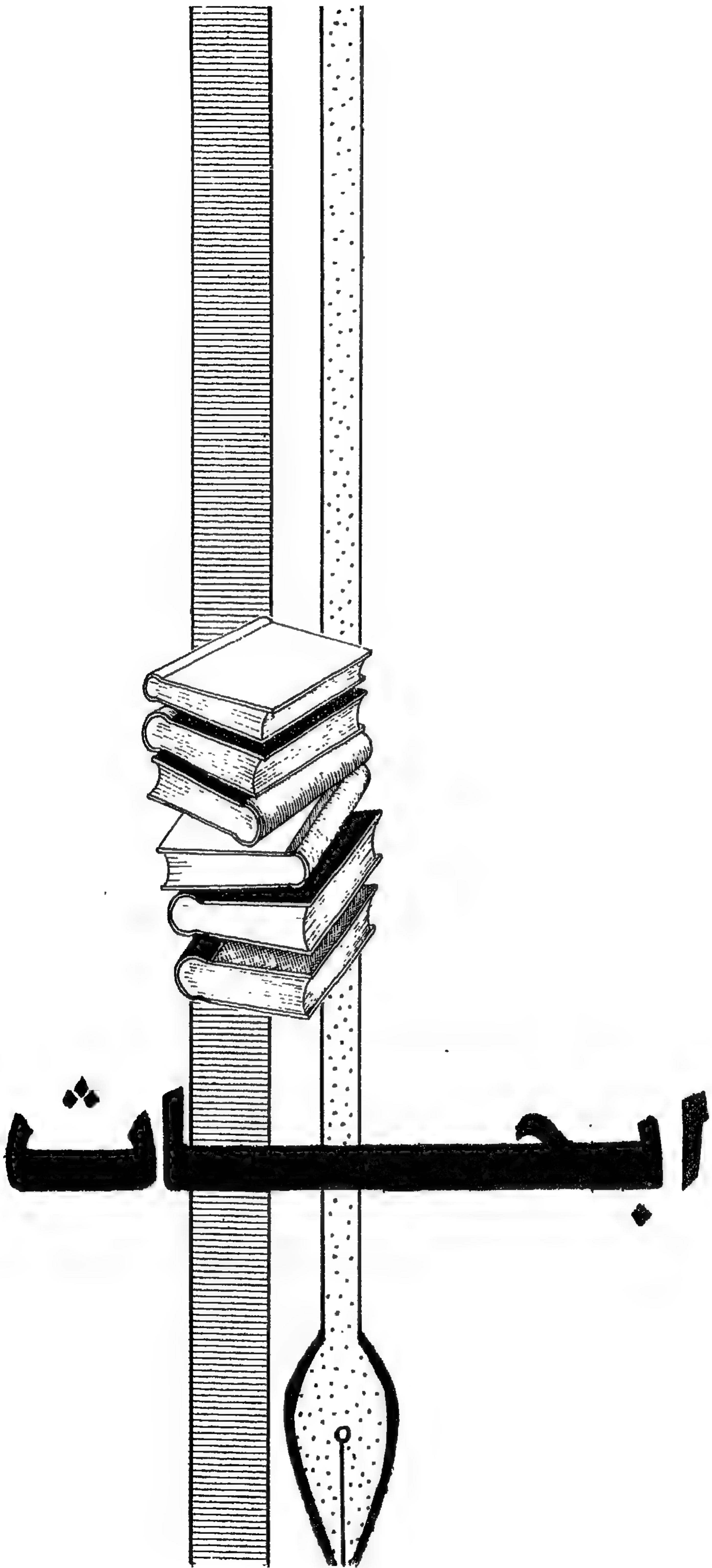
- ١٩٤ -

استعمال المكان المؤجر بطريقة ضارة بالعين
أو معقله للراحة أو منافية للأداب كسب للاخلاء
ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تعلقه بالنظام العام ، سريانه
بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى لم
تستقر بحكم نهائى وقت العمل بهذا القانون ولو
كانت قد نشأت فى ظل القانون السابق . اشتراط
الحصول على حكم نهائى لاثبات هذا
الاستعمال . سريانه من تاريخ وفقا لقانون ٤٩
لسنة ١٩٧٧ دون أن يكون له أثر على الدعاوى
المرفوعة فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ١٨٣٨ سنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٥)

الصحافة تاج على رأس الحاكم ، وليست حذاء فى قدمه

حكيم



في طبيعة اموال الشركات والبنوك المشتركة

التي يساهم فيها المال العام وفي طبيعة شركات الاستثمار

» في جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات

للسيد الاستاذ : محمود عويس

رئيس نيابة الاموال العامة

إختلاس المال العام والعدوان
عليه والغدر :

اشتبه النظر في طبيعة
أموال الشركات والبنوك
المشتركة التي تساهم فيها
المال العام ، والخاضعة
لأحكام قانون استثمار المال
العربي والاجنبي رقم ٤٣
لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون
رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ ونظراً
لأن هذه القضية قد اثارت
الجدل في التطبيق العملي
ولخلو كتب الفقه من أي
تأصيل مباشر فقد رأيت أن
أدلى بدلوى فيها من خلاصة
البحث المرفق ولا أزعج
لنفسى أن هذا البحث قد
استوفى كل وسائل الأحكام
والمناقشة لكنه جهد المقل
أرجو من ورائه مثوبة الله
العظيم .

• • •

وإذا كانت الواقعة
تنطوى من حيث تكيفها
القانونى على جرائم الاختلاس
والاستيلاء على المال العام

لقانون العقوبات ويتمثل هذا
العنصر في أمرين هما صفة
الموظف العام والمال العام
وعند استعراض نصوص
مواد التجريم المؤتممة لجرائم
المال العام موضوع الباب
الرابع من الكتاب الثاني
بالمدونة العقابية يتضح أن
المشرع قد تكفل بتحديد معنى
أو مدلول الموظف العام

والمال العام بشكل متميز لى
يتفق وذاتية المصالح التي
يسهر على حمايتها هذا القانون
بالرغم من أن تحديد معنى
الموظف العام والمقصود
باصطلاح المال العام من
مباحث القانونيين المدنى
والادارى الا أنه نظراً لأن
التشريع الجنائى يتسم
بالخطورة البالغة وذلك بحكم
وظيفته الأولى فى بيان
الجرائم وعقابها وما يترتب
على ذلك من تقييد نشاط
الأفراد وفى حدود الالتزامات
التي يقتضيها بالأحكام عن

دون وجه حق والاضرار
العمدى به والتريخ من وراء
الوظيفة والمنصوص عليها
بالمواد ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ ،
فقرة ١ ، ١١٥ ، ١١٦ مكررا
١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢١ مكررا
هـ ، من قانون العقوبات فضلاً
عن جريمة التسبب خطأ فى
الحاق ضرر جسيم بأموال
ومصالح إحدى الجهات مالكة
المال العام والمؤتممة بنص
المادة ١١٦ مكررا من قانون
العقوبات بخلاف ما اكتنف
الواقعة من شبهات جنائية
تتعلق بالمساهمة فى بعض هذه
الجنايات ويقتضى المقام
التعرض للطبيعة القانونية لبنك
الاسكندرية الكويت الدولى
الذى كان ساحة لهذه الجرائم
التي وقعت على أمواله
واستطالت لمصالحه وذلك
استجلاء لأهم عناصر التجريم
التي يتكون منها الركن المادى
فى كل من الجرائم المشار
إليها آنفاً وغيرها من جرائم
الباب الرابع من الكتاب الثانى

اتيان التصرفات التي لها الجرائم ومن تعرضهم إذا ما أقدموا على اتيانها لمختلف انواع الايذاء في حرياتهم وأموالهم بل وفي أرواحهم أحيانا وذلك لاختلاف المصالح التي يحميها قانون العقوبات عن المصالح التي يحميها القانون المدني أو الإداري وغيرها من القوانين غير العقابية التي تنظم أو تحدد مدلول المال العام أو معنى اصطلاح الموظف العام لذلك فقد أثر المشرع العقابي الا يتقيد بالمفهوم المستقر في هذه القوانين لمعنى الموظف العام والمال العام وأن يتوسع في تحديد هذا المعنى بأن اعطى للاصطلاح في الحالتين مدلولات خاصة تتسع عن مدلولاتها في القانون الإداري وبصورة تتلائم مع سياسة التجريم التي اتبعها في شأن جرائم المال العام بوجه خاص - ومن هنا جاءت المادة ١١٩ عقوبات فوسعت في معنى الموظف العام ومدلوله بما يتفق مع الاعتبار المنوه عنها والتي تؤكد القانون الجنائي واستقلالية عن سائر القوانين باعتباره أخذ مظاهر سيادة الدولة - فلم تقصر المادة ١١٩ عقوبات مدلول

ومصطلح الموظف العام على الشخص الذي يعين في خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية بالطريق المباشر بل ادخلت فيه من يعمل بالمؤسسات والهيئات العامة وما يسمى بالسلطات الادارية اللامركزية مصلحة أو مرفقية وامتد التوسع ليشمل العاملين بشركات القطاع العام وغيرها وادخلت كل العاملين بالحكومة والجهات التابعة لها فعلا أو ملحقه بها حكما مهما تنوعت أشكالها وأيا كانت درجة الموظف أو من حكمه في سلم الوظيفة وأيا كان نوع العمل المكلف به (طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٠ صفحة ٦٧٩ وفتحي سرور في مؤلفه الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص طبعة نادي القضاء سنة ٨٠ صفحة ١١٤ ، ٢٠٨ ، ٢١١ ، ٢٤٢ وما بعدها والسعيد رمضان في مؤلف شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ٧٦ ، ٧٧ ص ٦٠ ، ٧٩ وما بعدها وعلى راشد في مؤلفه القانون الجنائي أصول النظرية العامة طبعة ٦٨ ، ٦٩ ص ٤٨ ، ٦٥ وما بعدها) وامتد التوسع إلى العاملين بالشركات المساهمة الخاصة إذا ما

ساهمت في رأسمالها إحدى الجهات مالكة المال العام ولم يقف المشرع العقابي عند مفهوم القانون الإداري لمعنى المال العام بل توسع على ما افصحت عنه المادة ١١٩ عقوبات واعتبر أموال المؤسسات الخاصة والجمعيات التعاونية والنقابات والاتحادات أموالا عامة بل وشمل التوسع الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها حصرا في الفقرات من أ إلى و من ذات المادة وبالتالي فلا أهمية لما إذا كانت هذه الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت من الشركات الاستثمارية المشتركة أو من الأشخاص المعنوية الخاصة فأموالها مهما كانت طبيعتها تعتبر أموالا عامة في حكم الفقرة (ز) من المادة ١١٩ عقوبات المنوه عنها ما دامت تساهم في رأسمالها إحدى الجهات التي اعتبرت أموالها عامة وبالتالي يعد من العاملين فيها من الموظفين العموميين في مفهوم المادة الأنفة وعلى ذلك فإن اعتبار الشركات الاستثمارية من شركات القطاع الخاص مهما كانت طبيعة الأموال الوطنية التي

تساهم في رأسمالها وفقا لنص المادة التاسعة من القانون ٤٣ لسنة ٧٤ بشأن استثمار المال العربي والأجنبي المعدل - هذا الاعتبار لا يمنع أو يحول دون القول بأن أموال تلك الشركات تعد من الأموال العامة وفقا لنص المادة ١١٩ فقرة (ز) عقوبات إذا ما ثبت أن الدولة أو إحدى الجهات مالكة المال العام المحددة حصرا بالفقرات من أ الى و بالمادة ١١٩ المنوه عنها تساهم أو تشارك في رأسمالها وهو الظاهر من دلالة وصريح عبارات نص المادة ١١٩ عقوبات إذ يستخلص من مجموع عباراتها وخاصة الفقرة (ز) أن المشرع قصد ضمن ما قصد شركات الاستثمار المشتركة واعتبر أموالها أموالا عامة في خصوص جرائم المال العام المنصوص عليها بالباب الرابع من الكتاب من قانون العقوبات بمجرد مساهمة الدولة أو إحدى الأشخاص الاعتبارية أو الجهات الأخرى المحددة حصرا بالمادة المشار إليها - في رأسمال إحدى شركات الاستثمار وأمام صراحة عبارات ومنطوق الفقرة (ز) فإن الأعمال الصحيح لهذا النص يستلزم تطبيق نصوص مواد التجريم التي يضمنها

الباب الرابع من الكتاب الثاني بما فيها المادتين ١١٢ ، ١١٣ عقوبات وليس المادة ١١٣ مكررا عقوبات لأن مجال تطبيق الأخيرة ينحصر في شركات المساهمة الخاصة التي لا تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة ١١٩ عقوبات وهو الفهم صحيح الذي تسانده عبارات ودلالات هذه النصوص مجتمعة والمقرر أنه يجب فهم النص على المعنى الذي يكون أكثر تحقيقا للحكمة من وجوده وليس في هذا انزلاق الى التفسير الواسع لنصوص المدونة العقابية لأن المستقر في قضاء محكمتنا العليا أنه ما دامت عبارة النص واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن ارادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيا كان الباحث على ذلك أو الخروج على النص متى كان واضحا جلي المعنى قاطعا في الدلالة على المراد منه (الطعن ٢٣١٠ ، ٥٠ ق طبعة ٩ مارس ٨١ مجموعة الأحكام السنة الثانية والثلاثين) وأن على القاضي أن يسعى الى تجلية الغموض بالنصوص العقابية بتفسيرها بما يكشف عن طبيعة مدلولتها وقصد الشارع منها وله أن

يستعين في هذا السبيل بكل أساليب التفسير المتعارف عليها كالرجوع الى ما سبق النص أو صاحبه من الأعمال التحضيرية والمقارنة بالنصوص الأخرى والاهتداء بالشروح الفقهية وأحكام القضاء والنقض (الطعن ١٨ يناير سنة ٣١ القواعد القانونية ج ، رقم ١٥٤ ق ١٢٥ مشار اليه بها ٥١ من مؤلف على راشد السابق الإشارة) ومع صراحة نص الفقرة (ز) من المادة ١١٩ عقوبات التي تنطق وتشير الى الشركات المشتركة سواء الخاضعة لقانون استثمار المال العربي والأجنبي أو غيره ما دامت تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها بباقي فقرات المادة المنوه عنها وانها تدخل تحت عموم الالغاء الواردة بهذه الفقرة واطلاقها وعلى فرض ان هناك غموض لا لبس عبارات المادة فإن الذي يتضح عند ربط بعضها ببعض ومقارنتها بالمادة ١٩ مكررا عقوبات يؤكد ويساند ما ذهبنا اليه ذلك أن الفقرة (هـ) من المادة ١١٩ عقوبات اعتبرت أموال المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام التي لا يساهم فيها أى من أشخاص المعنوية العامة وهي طبقا للقانون الخاص المنظم

لأحكامها - القانون ٣٢ لسنة ٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات والاتحادات الخاصة وذات المنفعة العامة - ذات صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو أى عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام دون قصد الربح المادى المادة ٦٩ من القانون المشار اليه فهي بطبيعتها جمعيات ومؤسسات تقوم على جهد وأموال الجماهير وبالتالي فأموالها أموال خاصة ومع ذلك رأى المشرع الجنائى أن يعتبرها ضمن الاموال العامة ويضفى عليها الحماية الجنائية بخصوص جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى تقديرا منه للأهداف القائمة على تنفيذها وعليه فإنه ليس من المستساغ أو المقبول عقلا ومنطقا أن تعد أموال تلك المؤسسات الخاصة اموالا عامة كما رأينا فى تطبيق أحكام قانون العقوبات بخصوص جرائم المال العام وفى ذات الوقت تخرج عن هذا المفهوم الشركات الاستثمارية المشتركة التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها بالفقرات من « أ » الى « و » بالمادة ١١٩ عقوبات وصورتها المجسمة مساهمات شركات القطاع العام والهيئات العامة مع رؤوس

الأموال الاجنبية والمحلية الخاصة فى تأسيس وإنشاء شركات استثمارية مشتركة طبقا لأحكام القانون ٤٣ لسنة ٧٤ المعدل حيث تجاوز فى اغلبها مساهمات شركات القطاع العام أو الهيئات العامة بما يزيد عن الـ ٨٠٪ من رأس المال وهذه الأموال ليت بأهون على المشرع العقابى من أموال الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام أو أموال الجمعيات التعاونية الى اعتبرتها الفقرة « و » من المادة ١١٩ عقوبات من الأموال العامة على الرغم من أن الجمعيات التعاونية طبقا للقوانين الخاصة المنظمة لأحكام من المنظمات الجماهيرية وتنحصر أموالها فى اشتراكات اعضائها ومن ثم وعلى ضوء كل ما تقدم يجب أن تحمل عبارات الفقرة « ز » من المادة ١١٩ عقوبات على أنها تعنى الشركات المشتركة سواء الاستثمارية أو سواها عدا شركات القطاع العام فلهذه احكامها وورد النص على اعتبار أموالها اموالا عامة بالفقرة « ب » من المادة ١١٩ عقوبات وبالتالي لا يمكن القول أن المشرع قصد بالفقرة « ز » شركات القطاع العام ولا ينال من كل ما تقدم أو يقدح فى هذا

النظر القول بأن المشرع فى القانون ٤٣ لسنة ٧٤ المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ٧٧ بشأن استثمار المال العربى والأجنبى قد نص على اعتبار الشركات المنتفعة بأحكامه من شركات القطاع الخاص أيا كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها لأن المستقر فقها ويسانده صحيح الفهم للقانون والبناء التشريعى أن لقانون العقوبات ذاتية واستقلالية وأنه هو الذى يحدد معنى المال ومدلوله وينفرد دون سواه كما رأينا بخلع تلك الصفة على طائفة متى الأموال يراها جديرة بالحماية وبغض النظر عما إذا كانت هذه الصفة بحكم القوانين الأخرى غير العقابية وهو ما أكدته الاعمال التحضيرية للقانون ٦٣ لسنة

٧٥ المعدل للباب الرابع للكتاب الثانى من قانون العقوبات كما لا يستقيم القول بأن قانون استثمار المال العربى والأجنبى ومادته التاسعة المنوه عنها قد فوض قاعدة قانونية ذات طبيعة خاصة أو أنها نص خاص سابق ويقيده النص العام

اللاحق الوارد بالمادة ١١٩ من قانون العقوبات أو أن النص اللاحق لا ينسخ النص الخاص السابق على اعتبار أن الباب الرابع من الكتاب الثاني بقانون العقوبات قد عدل بمقتضى القانون ٦٣ لسنة ٧٥ الذي جاء بالمادة ١١٩ التى تضم الفقرة « ز » المشار إليها آنفا والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٥/٧/٣١ ، وأن قانون الاستثمار يسبقه منذ سنة ٧٤ - نقول أن هذا النظر لا يستقيم لسبب جوهري هو أن قانون استثمار المال العربى والاجنبى لا يعد قانونا عقابيا فى خصوص المادة التاسعة منه وبالتالي فلا مجال للحديث عن تقييده كنص خاص لقانون عام هو قانون العقوبات اللاحق عليه لأن مجال تقييد العام بالخاص أو الالغاء الضمنى ينحصر فقط فى خصوص القانون العقابى - فى القواعد التشريعية التى تجرم الافعال التى يجرى المشرع تجريمها ويحددها الشارع فى كل نص والشروط التى يتطلبها فى الفعل المؤثم ليخضع للنص المجرم ويستمد منه الصفة غير المشروعة والنص المعنى هنا هو النص فى قانون العقوبات او القوانين العقابية المكملة له ويطلق عليه نص التجريم وهو أمر مرتبط بمبدأ شرعية الجرائم

والعقوبات أو التجريم والعقاب أو مبدأ قانونية التجريم والعقاب كضمانة لا معدى عنها لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم فى المجال الجنائى ومقتضاه هيمنة القانون العقابى سواء مصدره الدستور أو السلطة التشريعية على التجريم والعقاب - بحصر الجرائم والعقوبات وإثباتها فى نصوص محددة - وهذا هو مفاد النص الدستورى « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » ويظهر منه كيف أن المشرع الدستورى قد احتاط بقوله « الا بناء على قانون » فأفادت عبارته ضرورة أن يجيء النص الجنائى إما فى صورة قانون أو ما فى حكمه أو بتفويض من السلطة التنفيذية والهيئات الادارية ومفهوم الشرعية الجنائية المستمدة من هذا المبدأ وجوب اعلام كل فرد فى المجتمع بما هو محظور عليه تحت وصف التجريم وما يتعرض له فى التحقيق الجنائى والمحاكمة الجنائية من إجراءات تمس الحريات حتى يعرف حدود حرية فى العمل والتصرف كما تعرف الدولة حدود وظيفتها وسلطاتها فى مكافحة الجريمة وهذا الاعلام والتبيان هو من نتائج مبدأ قانونية أو مشروعية التجريم

والعقاب - وهو لا يتم الا فى نصوص التجريم (على راشد ص ٣٥ وما بعدها) ومصادر التجريم فى النصوص التشريعية - لا تخرج عن نصوص قانون العقوبات والقوانين العقابية المكملة له أو أى لوائح تصدر عن السلطة التنفيذية طبقا لصلاحياتها الدستورية وتجزم فيها افعالا تدخل فى المجال الذى تباشر فيه اختصاصها المحدد تشريعيا وهى اللوائح التى أشارت اليها المادة ٣٩٥ عقوبات (راجع نجيب حسنى ص ٧٨ ، ١٠٤ وما بعدها فى مؤلفه شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة نادى القضاء سنة ١٩٨٠) وبالنظر لخطورة التشريع الجنائى كما أسلفنا برزت أهمية تحديث المجال الزمانى والمكانى لتطبيقه باعتبار هذا التشريع أحد مظاهر سيادة الدولة لما ينطوى عليه من تنظيم حق العقاب ومنقضى القواعد الاصولية أن القوانين العقابية تظل نافذة ما لم تنسخ بقوانين عقابية أخرى جديدة صراحة أو ضمنا ولا يمكن أن تقيدها بالالغاء الضمنى قوانين خاصة غير عقابية سابقة أو لاحقة عليها والا لاهدنا مبدأ شرعية التجريم والعقاب وتركنا لغير القوانين العقابية أن تحدد نطاق تطبيق القوانين .

الحماية الجنائية للأجرة

تمهيد :

لقد استشرى الطمع في عصرنا الأخير جميع ملاك العقارات في التحايل على زيادة الأجرة المقررة للوحدات السكنية على المستأجرين . مستغلين في ذلك الحاجة الملحة لديهم في الحصول على مأوى .

وأخذت جميع وسائل النشر تتسابق في ذكر العديد من القضايا على صفحاتها . وقد لا يتأذى هؤلاء الملاك من عرض قضاياهم أمام المحاكم بل يتأذى أيضا هؤلاء المستأجرين الضعفاء . بعد أن أصبح طابع زيادة الأجرة العرف الأسمى لملاك العقارات حتى تدخل المشرع لتدارك ذلك الخطر ولا خلاف في أن المشرع قد واجه هذه المشكلة بشقها المدني وشقها الجنائي وسوف تقصر الكلام عن الحماية الجنائية للأجرة .

وذلك لأن القانون الجنائي يهدف إلى تحقيق أهداف ثلاثة :

(١) حماية المصالح المشتركة .

(٢) توفير الطمأنينة للأفراد .

للدكتور : يحيى أحمد موافى
المحامى بالنقض والعليا

(٣) تحقيق العدالة .

(١) حماية المصالح المشتركة :-

تضم كل جماعة دفتبها على مجموعة من المصالح قد تتعارض مع البعض الآخر ولكي يقضى ذلك التعارض يتدخل المشرع ويعلن أن (مصلحة) ما جديرة بالحماية القانونية .

ووسيلة المشرع عديدة منها وسائل مدنية وإدارية ودستورية وجنائية . وإذا وجد المشرع أن من الأكثر ملائمة أن يستعين بوسيلة جنائية . فيضمنها إدارته في أن تسود هذه المصلحة على تلك نعى هنا مصلحة المستأجرين قبل المؤجرين . ويحدد جزاء مخالفة لمن يخالف إرادته .

(٢) توفير الطمأنينة للأفراد :

المصدر الوحيد - للقواعد الجنائية هي التشريع سواء تولته السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بتفويض على السلطة التشريعية ويعبر عن هذا المبدأ بأنه لا جريمة ولا

عقوبة إلا بنص قانوني ومن هذا يتضح أن القانون الجنائي يوفر الطمأنينة للمواطنين . (٣) تحقيق العدالة .

يهدف القانون الجنائي إلى تحقيق العدل بواسطة ما يقرره من عقوبة ويراعى في تقديرها الملائمة بينها وبين الجرم .

الأجرة كركن من عقد الإيجار :-

الأجرة هي المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة .

فالأجرة هي محل الالتزام للمستأجر ، ويشترط فيها أن تكون موجودة ومعينة أو قابلة للتعين .

فالأجرة لا بد من وجودها في عقد الإيجار وإلا كان العقد من عقود الضرر فلا يعتبر إيجارا بل يعتبر عارية استعمال أو حق انتفاع فالأجرة إذا ركن من أركان الإيجار وإذا لم يتعرض لها الطرفان تكفل القانون بتحديدتها ويتبقى عقد الإيجار صحيحا .

ويجب التمييز بين ما إذا كان المتعاقدان قد عرض الأجرة ولم يتفقا عليها فعندئذ

يكون الإيجار باطلا لانعدام أحد أركانه (٢)

أما إذا كان المتعاقدان لم يتعرضا للأجرة أصلا بل سكتا عنها وهنا يكون عقد الإيجار صحيحا ويتكفل القانون بتحديدته ويتصل بتعيين الأجرة مسألتين :

(١) جنس الأجرة .

(٢) تقدير الأجرة .

المطلب الأول

جنس الأجرة

تنص المادة ٥٦١ من القانون المدنى المصرى على ما يأتى :-

« يجوز أن تكون الأجرة نقود كما يجوز أن تكون أى مقدمة أخرى » والأصل فى الأجرة أن تكون نقودا وتكون فى الغالب مقسطة على أقساط متساوية ولكن لا شىء يمنع من أن تكون مبلغا من النقود تدفع مرة واحدة أو فى يوم الإيجار أو فى نهايته .

وقد يكون الإيجار مقترنا بعقد بيع وتكون الأجرة فى ثمن البيع كما إذا باع شخص منزلا ثم استأجره من المشتري واستنزل مقدار الأجرة من الثمن .

وقد تكون الأجرة مقدمة أخرى غير النقود :-

وتختلف الأجرة فى

الإيجار الشهري عن الثمن فى البيع فى أن الثمن يجب أن يكون نقوداً وإلا كان العقد مقايضه أما الأجرة فيصح أن تكون نقوداً كما هو الغالب ويصح أن تكون مقدمة أخرى كما يصرح بذلك فى المادة ٥٦١ مدنى (الأجرة قد تكون نقودا كما هو الغالب ، ولكن قد تكون شيئا آخر غير النقود كجزء من المحصول أو الانتفاع بشىء آخر بالعين المأجرة ، مقايضة الانتفاع بالانتفاع) .

أو أى إلزام آخر يلتزم به المستأجر وهنا بخلاف الثمن فالبيع يجب أن يكون نقداً .

وعلى ذلك يجوز أن يكون الأجرة بناء بقيمة المستأجر فى العين المأجرة ويصبح ملكا للمؤجر فى نهاية الإيجار . (٣)

أو تحسينات يدخلها المستأجر على العين المأجرة فتكون مقابل الأجرة . وقد تكون الأجرة بضاعة تدفع جملة واحدة أو على عدة دفعات وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المؤجر إذا حفظ لنفسه حق الانتفاع بجزء من الشىء المؤجر فإن ذلك لا يغير من طبيعة عقد الإيجار وبعد الانتفاع الجزئى وقد تكون الأجرة جزء من

المحصول كما فى الزراعة (٤) .

ولا يشترط أن تتساوى فى جميع مدد الإيجار ولا فى جميع أجزاء العين المؤجرة . والأصل أن تتساوى الأجرة فى جميع مدد الإيجار فيصبح أن يشترط أحد الملاك فى الشيوع أن تكون أجرة حصته أعلى من أجرة حصص الشركاء الآخرين .

وقد يشترط المؤجر أن تكون الأجرة مبلغا من النقود تضاف إليه نسبة معينة من ربح المستأجر فى عمل تجارى وقد يكون المستأجر الحق فى أن يطالب المستأجر فى تقديم حساب عن ربحه وأن يتدخل فى شئون الإيجار .

وقد قضت محكمة استئناف المختلطة بمصر بأن إذ اشترط فى تجارة مرقص أن يكون جزء من الأجر نسبة معينة من دخل المرقص وتوقف الرقص عن العمل قصدا وبدون موافقة المأجر كان لهذا الأخير فى النسبة المعينة من متوسط الدخل فى المدة التى تتوقف فيها المرقص عن العمل (٥) .

وإذا ساهم المؤجر فى الربح والخسارة فإن العقد لا يكون إيجارا بل يكون شركة وإذا اقتصر على الربح كانت

شركة الأسد وهو لا يجوز .

أما إذا ساهم في الربح دون الخسارة مع احتفاظه بمبلغ معين يأخذه من المستأجر أو ساهم في مجموع النتائج من العين المؤجرة لا في الصافي فإن العقد يكون عقد إيجار .

المطلب الثاني

تقدير الأجرة

نصت المادة ٥٦٢ من القانون المدني :

«إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو إذا تعذر اثبات مقدار الأجرة وجب اعتبار أجرة المثل .»

ومفاد هذا النص إذا لم تحدد بمعرفة الطرفين الأجرة تعتبر بأجرة المثل .

ولكن ما الحكم لو كانت الأجرة صورية أو تافهة أو الأجرة البخسة .

يجب أن تكون الأجرة جدية فإذا كانت صورية كما إذا سمي المتعاقدان أجرة لا يقصدان أن يدفعها المستأجر كان عقد الإيجار باطلا باعتباراه عقد إيجار ولكن الإيجار الصوري قد يكون المقصود به في هذه الحالة عارية الاستعمال مستترة تحت أسم إيجار قياسا على الهبة

المستترة في صورة بيع .

وكذلك الأمر إذا كانت الأجرة تافهة بأن سمي المتعاقدان أجرة تكاد تكون في حكم العدم ويقع كثيرا أن يؤجر أرض لجمعية خيرية بأجرة تافهة (رمزية) نيم عليها بناء لتحقيق أغراضها فالعقد تكون في حقيقة عارية أو هبة حق انتفاع أو في صورة إيجار ولكن يشترط في الأجرة أن تكون معادلة للربح الحقيقي للشيء المؤجر أو مقاربة فالأجرة البخسة وهي التي تكون فيها غبن فاحش لا تمنع من صحة عقد الإيجار (٦) .

ولا يستطيع المستأجر أن يطعن بالغبن في الأجرة العالية إلا إذا كانت تجاوز حدا أقصى فرضه تشريع استثنائي (تنزيل الأجرة إلى هذا الحد) (٧) .

من الذي يحدد الأجرة وكيف تحدد :-

الأصل أن الأجرة يحددها المتعاقدان ، ويحددانها بمبلغ معين يدفع اقساط متساوية كل مدة معينة ، ولكن لا يوجد ما يمنع من ترديد الأجرة عن أكثر من صورة واحدة يشترط المؤجر على المستأجر أن تكون الأجرة مبلغا معينا إذا لم يؤجر المستأجر من الباطن

فإذا أجرها من الباطن كانت الأجرة مبلغا أكبر .

كذلك قد لا يعين المتعاقدان الأجرة ولكن يعينان الأساس التي تقوم عليها تقديرها فيصح الإيجار . فإذا حدد المتعاقدان الأجرة في الأراضي الزراعية بحسب سعر القطن فتكون الأجرة مثلا ثمن ثلاث قناطير من القطن بحسب سعرها جاز ذلك .

ويجوز أن يحدد المتعاقدان الأجرة التي يحددها القانون أو بأجر المثل أو يرفع جملة أو أرباح الماتوت أو نحو ذلك (٨) .

كذلك يجوز للمتعاقدين أن يكتلا تحديد الأجرة لشخص ثالث . فإن قام بمهنة لزم المتعاقدان المقدار الذي عينه ، وإذا لم يقيم بها لسبب ما جاز فعين شخص آخر لتحديد الأجرة وإذا كان هذا هو غرض المتعاقدين . فإن لم يتفقا على الشخص الآخر نددت المحكمة خبيرا لتقدير الأجرة .

أما إذا ظهر من ظروف المتعاقد أن المتعاقدين لا يريدان غير من عينا لتحديد الأجرة فإنه يجوز للمحكمة أن تقوم بنفسها بتعيين خبير لهذا الغرض ويكون عقد الإيجار

باطلا لعدم توافره على ركن من أركانه^(٩).

ولكن لا يجوز للمتعاقدين ترك الأجرة للمستأجر يحددها كما يرى إذ يصبح المؤجر تحت رحمته والعكس صحيح.

لأنه لو تركت الأجرة للمؤجر فإنه يتعسف بالمستأجر والذي يجوز هو الاتفاق على حد أقصى للأجرة ويفرض المؤجر في تحديدها بالإيجار أو لاتفاق على حدا في الأجرة بفرض المستأجر في تحديدها بالألا يستنزل عنها.

هذا وقد فرضت التشريعات الاستثنائية في إيجار الأماكن في الأراضي الزراعية حدا أقصى للأجرة لا يجوز للمتعاقدين أن يجاوزه.

ولكن كيف تحدد الأجرة إذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر اثباتها :-

نصت المادة ٥٦٢ من القانون المدني على ما يأتي :-

إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو إذا تعذر اثبات مقدار الأجرة وجب اعتبار أجرة المثل . وجاء في

المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذه النص .

إذا كانت الأجرة غير مقدرة في العقد فإن ذلك يرجع لأحد الأسباب الآتية :

(١) أما لأن المتعاقدين قد أغفلا الاتفاق عليها .

(٢) إذا اتفقا عليها ولكن تعذر اثبات ما اتفقا عليه .

(٣) أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا .

نفى الغرضين الأولين تكون الأجرة هي أجرة المثل في مكان تمام العقد وفي الغرض الثالث يكون الإيجار باطلا لأن المتعاقدين قد تعذر عليها الاتفاق على ركن من أركانه العقد .

وأجرة المثل يحددها القاضي مستعينا في ذلك برأي أهل الخبرة وقد يستعين أيضا بأوراق ومستندات . كما إذا قدمت في القضية عقد إيجار عن نفس الشيء المؤجر في مدة سابقة أو في مدة ثلاثة أو قدمت عقود إيجار تماثل القيمة المؤجرة .

المطلب الثالث

الحماية الجنائية للأجرة

فرض المشرع في القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ جزأين

لمخالفة القيد المتعلق بزيادة الأجرة عن الحد القانوني أحدهما جنائي نصت عليه المادة ١٦ من ذلك القانون المعدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ و ١٢ لسنة ١٩٦٢ وهو الغرامة التي تجاوز ٢٠٠ جنيه والحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين . وقد أدخلت على النصوص المقررة لهذه العقوبة عدة نصوص أنهت بالنص الوارد في المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه فيما عدا النصوص المقررة لجريمة خلو الرجل تلقى جميع العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها في القوانين المنظمة لهذه الأماكن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك دون إخلال أحكام المادة السابقة ومع ذلك يعفى من جميع العقوبات المقررة لجريمة خلو الرجل كل من بادر إلى رد ما دفعه بالمخالفة لأحكام القانون إلى أصحاب الشأن ، وأداء مثليه إلى صندوق تمويل الاسكان الاقتصادي بالمحافظة وذلك قبل أن يصبح الحكم نهائيا في الدعوى .

أما الشق الثاني وهو مدني ونصت عليه المادة السادسة

من القانون المذكور حيث قضى بأنه قد يقع باطلا كل شرط مخالف للأحكام المتقدمة ويحكم برد ما حصل نهائيا عن الأجرة المستحقة قانونا أو باستقطاعه من الأجرة التي يستحق دفعها . كما يحكم برد أى مبلغ إضافي يكون المؤجر قد إقتضاه من المستأجر مباشرة أو عن طريق الوسيط في الإيجاره وجدير بالذكر بأن هذا الشق يخرج عن نطاق البحث .

ونص المادة ١٦ تقره أولى من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٤٧ المعدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر الغرامة لا تتجاوز ٢٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر خالف أحكام المواد على فقرة أخبره و ٥٢٤ كادرا أ، ب و ٥ مكررا و ٣ - و ٥ مكررا ٤ - و ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٤ من هذا القانون ، وتنص فقرتها الثانية المضافة بالقرار بقانون الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٦٣ على أن يعاقب بالعقوبة المشار بها في الفقرة الأولى كما يؤجر بتقاضى أى مبلغ إضافي خارج نطاق عقد الإيجار كخلو رجل أو ما يماثله من المستأجر مباشرة . أو ضمن

طريق وسيط في الإيجار ، وفي الحالة الأخيرة تطبق العقوبة ذاتها على الوسيط .

الفقرة الأولى تعاقب المؤجر على مجرد الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى الذى حدده بالقيمة إلى حد الفئة من الأماكن المادة ٤ من القانون وهى لا تعاقب إلا المؤجر فقط ، بشرط زيادة فى الأجرة .

وهذه المخالفة لم يرد على عقابها نص خاص فى القانون الحالى إكتفاء بالاحالة الواردة فى المادة ٩ منه على أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتكون عقوبة المؤجر الذى اتفق على أجرة تجاوز الأجرة القانونية هى العقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٦ لا من هذا القانون الأخير أى الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وغرامة لا تتجاوز ٢٠٠ جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

أما الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فقد قسمتها المادة ٧٧ من القانون الحالى التى غلظت عقوبة إقتصاد خلو الرجل وما شابهه وألحقت به أيضا إقتضاء مقدم إيجار حيث جعلت عقوبة أى شىء من ذلك الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وغرامة تعادل مثلى

المبلغ الذى تم تقاضيه بالمخالفة لأحكام المادة ٢٦ منه .

وبصدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حيث جميع العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن السابقة فيما عدا العقوبة المقررة لجريمة خلوا الرجل ملغاه فى المادة ٧٧ من القانون الخالى التى غلظت العقوبة ويكتفى فى المجازاة على مخالفات تلك القوانين بعقوبة الغرامة والجزاءات المدنية مع مراعاة أحكام المادة ٢٣ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى جعلت عقوبة النصب تنطبق على المخالفات التى نصت عليها تلك المادة فتكون عقوبة الاتفاق على أجرة تجاوز الأجرة القانونية وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هى الغرامة التى لا تتجاوز ٢٠٠ جنيه .

وعقوبة المؤجر الذى يتقاضى تأمينا أكثر من قيمة أجرة شهرين المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الغرامة التى لا تقل عن ١٠٠ جنيه ولا تزيد عن ٥٠٠ جنيه (المادة ٧٦) .

وعقوبة المؤجر الذى

يتقاضى أتعاباً عن تحرير العقد أو ما شابه ذلك من لا يدخل في خلو الرجل أو يتقاضى مقدم إيجار عن الأماكن التي انشأت قبل العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الغرامة التي تعادل مثلي المبلغ الذي يتقاضاه بالمخالفة لأحكام المادة ٢٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فضلاً عن رد المبلغ الذي تقاضاه بأصحاب الحور فيه (المادة ٧٧) .

أما المؤجر الذي يتقاضى خلو الرجل ، مالكا كان أو مستأجراً بالذات أو بالوسائل فيعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل مثلي المبلغ الذي تقاضاه ، بالمخالفة لأحكام هذه المادة ، ويعفى من هذه العقوبة كل من بادر إلى رد ما تقاضاه بالمخالفة لأحكام القانون صاحب الشأن وإذا مثليه إلى صندوق تمويل الاسكان الاقتصادي بالمحافظة وذلك قبل أن يصبح الحكم نهائياً في الدعوى (المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) .

يبين من ذلك أن القانون لا يقتصر على تأثيم تقاضى المالك خلو الرجل بأنه يعاقب أيضاً بالعقوبة ذاتها المستأجر إذا إقتضى مبلغاً على سبيل

خلو الرجل أو ما شابه في مقابل ترك العين المؤجرة لتمكين المستأجر الجديد من إستئجارها أو في مقابل تأجيرها كلها أو بعضها من باطنه إلى هذا الأخير (المادة ٧٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) . اللذين تم بينهما الاتفاق المكون لهذه الجريمة المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ويعاقب بها أيضاً الوسيط إذا اشترك في التوفيق بين الطرفين اللذين تم بينهما الاتفاق المكون لهذه الجريمة (المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) ويستطيع كل من ينطبق عليه هذه العقوبة أن يفلت منها إذا هو أبلغ عن وقوع الجريمة المشترك بها .

وقد حكم أن إقتضاء المؤجر مالكا كان أو مستأجراً أجر بغيره ، مقدم إيجار أو أية مبالغ إضافية بسبب تحرير عقد الإيجار أو خارج نطاقه زيادة عن التأمين الأجرة المنصوص عليها في العقد « مؤتم » .

ذلك لأن الشارع إنما يؤثم - بالاضافة إلى فعل إقتضاء المؤجر من المستأجر مقدم الإيجار - أن يتقاضى منه أية مبالغ إضافية بسبب

تحرير عقد الإيجار أو خارج نطاقه زيادة عن التأمين . والأجرة المنصوص عليها في العقد سواء كان ذلك المؤجر مالك العقار أو مستأجره الذي ينبنى تأجيريه إلى غيره ، فتقوم في جانبه حينئذ صفة المؤجر ومناسبة تحرير عقد الإيجار وهما مناط خطر إقتضاء المبالغ الاضافية ، وذلك بهدف الحيلولة دون استغلال حاجة المستأجر الملحة إلى شغل المكان المؤجر - نتيجة إزدياد أزمة الاسكان المترتبة على زيادة عدد السكان زيادة فاحشه قد حملت المشرع على التدخل لتنظيم العلاقة بين مالكي العقارات ومستأجريها بقصد حماية الجمهور من استغلال مالكي العقارات لحاجته إلى السكن . وهو كالغذاء أو الكساء من ضروريات المواد الأساسية فأرسي الأسس الموضوعية لتحديد أجرة المساكن المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وخطر على المؤجر في المادتين ١٧ ، ٤٥ إقتضاء أى مبالغ بالذات أو بالوساطة تزيد على تلك الأجرة والتأمين المنصوص عليهما في العقد - ومن ثم فإن هذا الخطر بمقتضيات تأميمية لا يسرى إلا على المستأجر الذي يقوم على التأجير من الباطن إلى

غيره .

ولا يغير هذا النظرا ما ورد في المادة ٤٥ من ذات القانون بشأن إعفاء المستأجر والوسيط من العقوبة إذا أبلغ أو اعترف بالجريمة ، ذلك أن الثابت من المناقشات التي دارت في مجلس الأمة عند نظر هذا القانون أن الشارع قصد بحكم الاعفاء المستأجر الذي رفع مبلغ الخلو المحذور إلى المؤجر فيكون قد شارك بفعله هذا في وقوع الجريمة محل العقد به وكذلك الحال بالنسبة للوسيط فرأى المجلس قصر الاعفاء منها عليهما دون المؤجر باعتبار أن هذه الوسيلة الناجمة بضبط جرائم خلو الرجل . ومن ثم فإن حكم الاعفاء لا ينصرف إلى حالة المستأجر الذي يتقاضى خلو الرجل بوصفه مؤجر من الباطن إلى غيره .

ومما يزيد الأمر وضوحا في تبين قصد المشرع في تحديد نطاق التأمين أنه عند إعادة صياغة حكم الخطر المقرر بالمادة ٣٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن

تأجير الأماكن - وهي التي حلت محل المادة ١٧ من القانون السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بون أي تغيير في مضمون القاعدة - أفصح الشارع بحد أدنى دقة تقطع دابر أي لبس عمن هو مقصود بالخطر المؤتم فنصت بذلك المادة على أنه لا يجوز للمؤجر مالكا كان أو مستأجرا بالذات أو بالوساطة إقتضاء أي مقابل أو اتعاب بسبب تحرير العقد أو أي مبالغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار زيادة على التأمين والأجرة المنصوص عليها في العقد كما لا يجوز بأية صورة من الصور للمؤجر أن يتقاضى أي مقدم إيجار بل أنه مما يؤكد قصد الشارع إلى تأثيم ما يتقاضاه المستأجر من المالك من مبالغ تعويضا عن ترك العين المؤجرة له ما نص عليه في المواد ٤٩ ما بعدها من القانون الأخير من إلزام المالك بأن يدفع للمستأجر المبالغ المحددة في هذه المواد على سبيل التعويض في حالات الاخلاء المترتبة على ما

استخدمه من أحكام في شأن هدم المباني لاعادة بنائها بشكل أوسع . ولما كان مفاد ذلك جميعه أن المستأجر الذي يتقاضى بالذات أو بالوساطة من المؤجر أو المالك أية مبالغ في مقابل إنهاء عقد الإيجار وإخلاء المكان الذي يخرج عن دائرة التأمين ولا يحل عقابه طبقا لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذي استند إليه الحكم المطعون فيه أو أي قانون آخر . فإن الحكم المطعون قد خالف هذا النظر وقضى بمعاقبة كل من الطاعن والمحكوم عليه (الوسيط) من إقتضاء مبالغ من المطعون ضده المالك مقابل إنهاء العلاقة الإيجارية بينهما ورد العين المؤجرة له - يكون قد بنى على خطأ في تأويل القانون وكان على محكمة القضاء ببراءة المتهمين عملا بأحكام المادة ٣٠٤ من قانون الأجرة باعتباره الواقعة التي يعاقب عليها . (الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٩ ق ص ٨٧٣ من مجموعة أحكام العقوبات الجنائية جلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩)

شواهد

- (١) راجع مؤلف الدكتور عبد الفتاح مصطفى - القاعدة الجنائية - طبعة بيروت لبنان ص ٩ وما بعدها .
- (٢) راجع الدكتور : عبد الرازق السنهوري : صفحة ١٥٨ في كتاب الوسيط في شرح قانون الإيجارات .
- (٣) الدكتور : عبد الفتاح عبد الباقي : فقرة (٦) فيعتبر عقد إيجار الذي به تملك البلدية منفعة الأرض لشخص على أن يقيم في الأرض بناء يكون له حق الانتفاع به حدة من الزمن .
- (٤) نقض فرنسي ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٥٤ أشار إليه د . السنهوري في مؤلفه المنوه عنه صفحة ١٦٨ من الهامش .
- (٥) استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ٢٢٤ .
- (٦) استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ١٨ ص ٦ - ١٨ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٥ ص ٢٦١ .
- (٧) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٥ ص ٩٨ .
- (٨) نفت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز أن تكون الأجرة جزاء من المكسب اليومي للمحل المؤجر .
- استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣١ أشار إليه الدكتور السنهوري في الهامش ص ١٦٨ .
- (٩) سليمان مرقص ، عقد الإيجار فقرة ٨٤ ص ١٣١ .
- (١٠) راجع حكم محكمة النقض المصرية الدائرة الجنائية الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٩ ق ص ٨٧٣ من أحكام النقض جلسة ٣ ديسمبر لسنة ١٩٧٩ .

الانفراد بالسلطة

إذا انفرد حاكم بالسلطة كان حكمه دكتاتوريا
استبداديا ، مهما كانت مكانته الشعبية ، ولو كان
وصوله إلى الحكم نتيجة انتخاب شعبي حر
مباشر .

الاستاذ الجليل المغفور له
مصطفى البرادعي
النقيب السابق

الطعن الإداري | التظلم الإداري

« دراسة مقارنة »

للدكتور : عبدالعزيز السيد الجوهري
المخامي

نعالج في بحث موضوع
الطعن الإداري أو التظلم
الإداري . أولاً ، مدلول هذا
التظلم ، وثانياً ، شكله ،
وثالثاً ، مضمونه ، ورابعاً ،
الغرض منه ، وخامساً
شروطه ، وسادساً ، أنواعه ،
وسابعاً ، آثاره ، وثامناً
وأخيراً ، مواعيد تقديمه .

أولاً : مدلوله :

ما من فرد من الافراد
منا - صغر أو كبر - الا
وكانت له ثمة علاقة بالادارة ،
ضاققت هذه العلاقة أو
اتسعت ، ضعفت أو قويت ،
فترت أو اشتدت فنحن في
زمن لا نستطيع أن نبتعد فيه
عن تدخل الادارة أو نتجاهلها
أو تتجاهلنا .

فمنذ يرى الفرد نور
الحياة - أي بمجرد ولادته
حياً - تنشأ بينه وبين الادارة
علاقة ، وذلك عن طريق
تسجيل واقعة ميلاده في
سجلاتها ، ويمضي الوقت
فتكبر هذه العلاقة وتتشعب
وتزداد اتساعاً في كل مرحلة
من مراحل حياته حتى تقع
النهاية التي لا بد منها لكل فرد
وهي الموت .

وحى بالنسبة لهذه النهاية
وما يترتب عليها من آثار ،
فهي الاخرى لا تنجو ولا تفلت
من براثن الادارة ، وذلك
باعتبارها واقعة لا بد من
إثباتها في سجلاتها .

ومعنى ذلك أن الفرد لا
يستطيع التملص من إقامة
علاقة ما بالادارة منذ مولده ،
وبالتالى فإنه لا يستطيع
التملص من هذه العلاقة الا
بالموت .

وقد يكون تعامل الفرد مع
الادارة إما اختياراً منه أو جبراً
عنه . وفي الحالة الاولى تأتي
المبادرة عادة من جانب الفرد
فهو الذى يذهب الى الادارة
طائعا مختاراً وراغباً فى
التعامل معها ، كأن يتقدم الى
إمتحان مسابقة أعلنت عنها ،
أو يتقدم اليها بطلب ترخيص
بحمل السلاح ، أو الترخيص
بإقامة بناء الخ . وفي
الحالة الثانية أى حالة تعامل
الفرد مع الادارة جبراً عنه -
تأتى المبادرة من جانب

الادارة ، فهي التى تذهب الى
الفرد باعتبارها ممثلة للسلطة
العامة فتصدر اليه إوامر أو
تفرض على حقوقه وحرياته
القيود ، كأن تصدر اليه أمراً
بأداء ما عليه من ضرائب ، أو
تكلفه بأداء الخدمة الوطنية أو
تصدر قراراً بنزع ملكيته أو
بالاستيلاء عليها ، أو بتأميمها
تنفيذا للقانون .

وفى هاتين الحالتين
السابقتين ، أو فى خليط
ومزيج منهما معا تنشأ ثمة
علاقة بين الفرد والادارة ،
وذلك بصرف النظر عن
اختيارية هذه العلاقة أو
جبريتها ، طولها أو قصرها ،
قوتها أو ضعفها ، وجودها أو
إنفصامها .

غير أن هذه العلاقة التى
تنشأ بين هذين الطرفين قد
تصادفها الأزمات فتصبح على
غير ما ينبغى أن تكون عليه
العلاقات بين طرفين .

فقد يجد الفرد أن تصرف

الادارة حياله على غير ما يرتضيه ، كأن يكون قد حرم من حق سلطته إياه ، أو يكون قد ناله ضرر بسبب أعمالها الادارية فلا يجد أمامه الا أن يتظلم منها اليها فتتحول هي في مواجهته الى خصم وحكم في وقت واحد .

ومن النادر - بطبيعة الحال - إذا ما اجتمعت صفتا الخصم والحكم في شخص واحد كالادارة أن تتراجع طائعة مختارة عن قرار سبق أن اتخذته وأجمعت إرادتها على تنفيذه ، لأنها تستطيع في غالب الاحيان أن تلبس أعمالها ثوب الشرعية .

لكن من جهة أخرى قد يكون تصرف الفرد حيال الادارة على غير ما ترتضيه الادارة ذاتها - وهو أمر محتمل وقائم - الا أن رد فعل الادارة لا يكون في هذه الحالة كرد فعل الفرد ، أي لا يكون هو التظلم الى الفرد . ذلك لأن الادارة لا تتظلم الى الأفراد ، وإنما تستعين بوسائلها القانونية لاجبار الفرد على تنفيذ ما تريد .

وعلى ذلك فالطعن الاداري أو التظلم الاداري ليس في حقيقته سوى مجرد شكوى يتقدم بها الفرد الى الادارة

مستهدفا إلغاء قرار إداري أو إبطاله أو تعديله أو سحبته ، كما أن الفرد الطاعن أو المتظلم يتقدم بهذا الطعن بداءة الى تلك الادارة دون غيرها من الجهات الاخرى غير الادارية .

ثانيا : شكله :

ليس للتظلم الاداري شكل معين ، فلم يضع المشرع ، كما لم يضع القضاء قيدا أو شرطا شكليا يبطل هذا التظلم بدونه .

وإذا كان الغالب أن يكون التظلم في شكل مكتوب ، الا أن الكتابة ليست عنصرا جوهريا من عناصر شكله .

وبناء على ذلك يجوز أن يكون التظلم شفويا بشرط أن يثبت الرئيس المختص على الأوراق أن الموظف تظلم اليه في تاريخ معين ، ومن قرار معين بالذات (٢) .

كذلك لا يشترط في التظلم صيغة خاصة ، أو اتباع اوضاع معينة يترتب على مخالفتها البطلان ، فقد يكون التظلم في صورة خطاب أو التماس أو شكوى أو برقية (٣) .

كما يجوز ان يكون التظلم على شكل إنذار قضائي (٤) .

فالإنذار على يد محضر الذي يبين فيه المنذر غرضه يعتبر تظلما إداريا (٥) .

كذلك فلا تأثير لكون ذي الشأن قد أغفل وضع طابع دمغة على التظلم ولا وجه لاستلزام وضع طابع دمغة للاعتداد بالتظلم ، بل يكفي أن يكون التظلم بحسب سنخ وبصر الادارة حتى يترتب عليه أثره القانوني وإن أعوزه استيفاء إجراء شكلي متطلب لغرض آخر لم يترتب عليه القانون جزاء البطلان (٦) .

كما أن مجرد ورود التظلم للجهة الادارية غفلا من توقيع ذي الشأن على تظلمه لا يؤثر على كيان التظلم ما دام أنه واضح من عبارته أو من خطه أو من حالته أنه صادر منه (٧) .

غير أن عدم خضوع التظلم لتقيد أو شرط شكلي لا يعنى منع الادارة من إصدار القرارات اللازمة لتنظيمه (٨) .

كما أنه إذا نظم قانون خاص للتظلم من قرار إداري معين ورتب نتائج على هذا التظلم فإنه لا مناص من التقيد بهذا الوضع الخاص . مثال ذلك التظلمات الواردة في القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤

فى شأن الضريبة على
العقارات المبينة^(٩) .

ثالثا : مضمونه :

لا يشترط فى التظلم
مضمون خاص فيكفى أن يغبر
هذا المضمون عن أن صاحب
الشأن فى القرار يقف منه
موقف الاعتراض ، أو بعبارة
أخرى موقف الرفض ، سواء
كان هذا الرفض يشمل القرار
كله أو يقتصر على جزء منه .

وترتبيا على ذلك فلا
يشترط أن يحدد صاحب الشأن
فى تظلمه وجه العيب فى
القرار ، أو أن يكون الغى على
القرار بوجه من الواجه
المشترطة للطعن بالالغاء
وهى عدم الاختصاص أو
وجود عيب فى الشكل ، أو
مخالفة القوانين أو اللوائح ، أو

الخطأ فى تطبيقها وتأويلها ،
أو إساءة استعمال السلطة . بل
يكفى أن يستعطف ذو الشأن
الادارة لتعدل عن قرارها الذى
يعتقد أنه مسّ مركزه
القانونى^(١٠) .

كذلك لا يشترط أن يتضمن
التظلم تاريخ ورقم القرار
المتظلم منه ، وإنما يكفى أن
يشير المتظلم الى القرار إشارة
توضح معالمه ، وتنبيه عن
علم المتظلم بمحتوياته^(١١) .

إلا أن التظلم لا ينتج أثره
إذا قدم بعبارات عامة لا تشير
الى الطعن على قرار معين
بذاته . ولا تنبئ عن علم
المتظلم بالقرار المطعون
فيه^(١٢) . كما لا ينتج التظلم
هذا الاثر إذا قدم ذو الشأن طلبا
يستهدف من ورائه مجرد
معرفة الاسباب التى بنى عليها
القرار^(١٣) . أو وقف
تنفيذه^(١٤) . أو إذا كان هذا
الطلب لا يتضمن نعيًا على
القرار^(١٥) . أو لا يحث فيه
الادارة على الرجوع
عنه^(١٦) . كما لا يعتبر تظلم
إداريا الطلب الذى يستهدف
سحب القرار بناء على سبب
قانونى لم يتحقق وجوده أثناء
صدور القرار^(١٧) .

رابعا : الغرض منه :

لا يخلو التظلم الإدارى من
أغراض ، فهو باعتباره
افتتاحا للنزاع بين الفرد
والادارة فإنه يتيح للفرد فرصة
أن يواجه السلطة الادارية بما
شاب قرارها من عيب حتى
تبادر الى إصلاحه خاصة وأن
النزاع فى بدايته يكون
منحصرا بين طرفيه .

كما يمكن تبرير أسلوب
التظلم بأن الادارة قد تتدارك
الأمر بعد تقديمه فتعدل عن
قرارها مستجيبة لمطلب الفرد

فترد اليه حقه المسلوب ، أو
تجبر الضرر الذى لحق به
فيوضع بذلك حد للمنازعة فى
مهدا وهو ما يغنى الفرد عن
اللجوء الى القضاء . أما إذا
استعصى طريق الحل الإدارى
فلا يكون أمام الفرد الا طريق
الحل القضائى .

فقد رأى المشرع -
بحق - أن الافراد لو لجأوا
الى الادارة قبل التجاؤم الى
مجلس الدولة لأمكن حل كثير
من الاشكالات وديا وفى وقت
أقصر وبدون إنفاق التكاليف
التي يستلزمها الطريق
القضائى ، ذلك أن صدور
القرار الإدارى لا يعنى حتما
أن الادارة قصدت أن يكون
كذلك ، وحتى لو أن مصدر
القرار أراد هذه النتيجة فإن
القانون فى معظم الأحوال قد
أقام سلطة رئاسية تملك تعديل
قرارات المروءس والغاءها .
وفوق هذا فإن التظلم الإدارى
يؤدى الى نتائج لا يمكن
الوصول اليها عن طريق
التظلم القضائى ، فرقابة
القضاء فى جميع الحالات هى
رقابة مشروعية controle de
Legalite ، أما الادارة فإنها
تستطيع أن تعدل القرار أو
تلغيه لمجرد عدم ملاءمته
inopp or tun ite^(١٨) .

غير أن أيا من الطرفين

طريق الحل الإداري ، وطريق الحل القضائي يعتبر غير ملزم ، فقد يجد الفرد نفسه وقد أذعن للقرار الذي اتخذته الإدارة رغم ما يكون قد شابه من عيب جعله غير مشروع ، وبالتالي ماساً بمصلحة هذا الفرد ومحدثاً به ضرراً . ومن ثم لا يلجأ هذا الفرد الى هذا الطريق أو ذاك مكرهاً نفسه على قبوله ومتحاشياً وعورة وصعوبة المعالك والدروب الإدارية والقضائية إذا ما طرق أبوابها .

ومع ذلك فإن الغرض من التظلم لا ينحصر في حق الفرد في التظلم ، وواجب الإدارة في مراجعة ما صدر منها من قرارات فحسب ، ذلك أن الإدارة عندما تستجيب الى الاعتراف بحق الفرد المتظلم إنما تجنب نفسها فضيحة الوقوف أمام القضاء كمدعى عليه محافظة على هيبتها وسمعتها أمام الرأي العام^(١٩) .

وفضلاً عن ذلك ففي اعتقادنا أن التظلم الإداري كثيراً ما يقوم بدور إزاحة النقاب عن وجه الإدارة فيكشف عن عيوبها في ممارستها لسلطتها وعن نواياها الخفية ، وهي عيوب

ونوايا تحرص الإدارة دائماً على إحاطتها بالسرية والكتمان ولا تريد افشاءها لولا أسلوب التظلم .

ويتصل ذلك بدور ووظيفة التظلم كأداة وأسلوب من أساليب الرقابة على الإدارة لإظهار ما ينجم عن الأعمال الإدارية من انتهاك لقوانين واللوائح ومجافاة الصالح العام ، وسوء إدارة المرافق العامة . ومن الواضح أن هذا النوع من التظلمات لا يمكن وجوده إلا في ظل النظام الإداري المركزي القائم على تدرج النظام الإداري تدرجاً هرمياً ووجود علاقة السلطة الرئاسية وعلاقة التبعية والخضوع^(٢٠) .

وأخيراً فينبغي ألا ننسى أن التظلم الإداري يعمل ويساعد على التقليل من سيل الدعاوى الإدارية أمام جهة القضاء الإداري خاصة إذا أخذ التظلم الصفة الإلزامية .

خامساً : شروطه :

لكي ينتج التظلم أثره القانوني فقد أحاطه المشرع - كما أحاطه القضاء - بشروط يجب توافرها . وهذه الشروط تعتبر في غالبيتها شروطاً موضوعية :

الشرط الأول : يجب أن

ينصب التظلم على قرار إداري معين بذاته :

استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن ولايته تتحدد بصفة أساسية بالقرارات الإدارية . فالقرار الإداري وحده دون غيره من الأعمال الأخرى التي تصدر من الإدارة هو الذي يجري التظلم بشأنه قبل الطعن فيه بالإلغاء أمام جهة القضاء الإداري .

وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز أن ترفع دعوى الإلغاء إذا كان العمل الذي قامت به الإدارة ليس قراراً إدارياً ، ومن ثم فلا محل في هذه الحالة لتقديم التظلم الإداري .

فمثلاً إذا قامت الإدارة بعمل مادي متجرد من الصفة الإدارية فلا تقبل دعوى الإلغاء بشأنه ، وبالتالي فلا يلزم صاحب الشأن بتقديم تظلم عنه .

وقد طبق المجلس الأعلى للقضاء (الغرفة الإدارية) بالجزائر هذا الشرط عندما قضى بأن « تقديم التظلم وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧٤ من قانون الإجراءات المدنية لا يعتبر إجبارياً إذا كان العمل الذي قامت به الإدارة لا يعتبر قراراً إدارياً وإنما اعتداء مادياً »^(٢١) .

ولكن إذا كان التظلم يجب أن ينصب على قرار معين بذاته فما الحكم بالنسبة للقرارات المرتبطة بعضها ببعض ارتباط السبب بالنتيجة ؟ هل يقدم ذو الشأن عن كل قرار من هذه

القرارات تظلمًا خاصًا ؟ أم يكفي بالتظلم المقدم ضد القرار الذي تعتبر القرارات الأخرى نتيجة له ؟

أخذ القضاء المصري بالحل الثاني - الأقرب للمنطق - أي الاكتفاء بتقديم تظلم واحد فقط ضد القرار الذي يعتبر سببًا لغيره من القرارات الأخرى المرتبطة به .

فالمتظلم الذي يقوم ضده قرار بمنح الموظف تقدير (ضعيف) يتضمن في الوقت ذاته التظلم من القرار الصادر بحرماته من العلاوة الاعتيادية^(٢٢) .

كما أن تظلم الموظف من تخطيه في الترقية ورفعة دعوى الغاء يغنيه عن التظلم من قرارات الترقية التالية والتي تصدر خلال نظر الدعوى ، ولكن يحق له تعديل طلباته والطعن في هذه القرارات مباشرة دون حاجة إلى تظلم جديد^(٢٣) .

كذلك نفترض أن قرارًا قد صدر ثم صدر بعد ذلك قرار آخر مؤكد للقرار الأول ، فهل يقدم عن كل من القرارين تظلم خاص ؟ أم يكفي بتظلم واحد عن القرار الأول ؟

القاعدة في هذا الشأن أن القرار المؤكد ما هو إلا ترديد للقرار الذي أكدته ولذلك فلا يجوز التظلم من القرار المؤكد .

ألا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي - قبل ٢٨ مارس ١٩٥٢ - كان قد أجاز في بعض الحالات الاستثنائية التظلم من القرار المؤكد ، ومن ثم الطعن فيه بالالغاء وذلك إذا كان القرار الذي أكدته قد مضت مدة الطعن بالنسبة له ولكنه اشترط لذلك شرطين :- الأول : أن يكون القرار المؤكد قد أحدث تعديلًا في القرار الذي أكدته .

الثاني : أن يكون القرار المؤكد قد صدر نتيجة لتحقيق جديد أجرته الإدارة^(٢٤) .

لكن مجلس الدولة عدل عن هذا الاتجاه بعد هذا التاريخ لأسباب عملية نتجت عن اتجاهه الأول . وهي كثرة القضايا المطروحة^(٢٥) . وقد سلك مجلس الدولة المصري نفس هذه المسلك الأخير ، وهو ما أوضحته

المحكمة الإدارية العليا في حكم تتحصل وقائعه في أن الإدارة قد أبلغت صاحب الشأن برفض تظلمه لتقديمه بعد الميعاد ، فاعتبرت المحكمة أن قرار الرفض ما هو إلا قرار مؤكد للقرار المتظلم منه ، ولا يجوز الطعن فيه بعد فوات ميعاد الطعن في هذا القرار الأخير (المؤكد)^(٢٦) .

وقد تأكد هذا المسلك الأخير من المحكمة الإدارية العليا بحكم لاحق^(٢٨) .

كذلك استقر القضاء والفقه في فرنسا ومصر على أن القرار المتظلم منه يجب أن يتوافر فيه شرطان هما : أن يكون نهائيًا ، وأن يعلم به صاحب الشأن :

أ - يجب أن يكون التظلم ضد قرار إداري نهائي :

والمقصود بنهاية القرار هو القرار الذي يصدر متخذًا صفة تنفيذية Execut Oire بغير حاجة إلى تصديق سلطة عليا ، ولا يمنع من اعتباره نهائيًا بهذا المعنى كونه قابلاً للتظلم منه إداريًا^(٢٩) .

أما القرارات الإدارية غير النهائية فلا يجوز التظلم منها لأنها أصلاً غير قابلة للطعن فيها بالالغاء^(٣٠) .

وقد فصلت محكمة القضاء

الادارى المصرية مدلول القرار النهائى عندما قالت :
« ان التظلم ... يكون من القرارات الادارية النهائية ، وهى التى يجوز المطالبة بالغائها . فإن نهائية القرارات الادارية النهائية هى مناط اختصاص القضاء الادارى ولا يؤثر فى كون القرار نهائيا ويجوز المطالبة بالغائه ما يرد فى نصوص بعض القوانين من اعتبار القرارات التى تصدر من الجهة الادارية قطعية لا تقبل أى طريق من طرق المراجعة فهذا يعنى أنها نهائية فى المجال الادارى بحيث يستغنى بها مدارج التظلم الادارى ، فلا يجوز التعقيب عليها من أية سلطة إدارية أعلى ، ولكنه لا يدل على إخراجها من نطاق رقابة القضاء الادارى ... » (٣١)

ومعنى ذلك أنه إذا قررت القوانين واللوائح أن القرار الادارى الصادر فى حالات معينة يكون قطعيا بحيث لا يجوز التظلم منه أمام أية جهة إدارية ولا تملك الادارة تعديله ، أو العدول عنه . ففى هذه الحالة لا يجدى التظلم ضد هذا القرار .

وإذا كان الاصل أن القرار الادارى يجب الرجوع فيه

دائما ممن أصدره أو ممن السلطة الرئاسية ، سواء بطريق السحب بناء على تظلم ذوى الشأن إلا أن القوانين واللوائح قد تنص على غير ذلك .

وهناك حالات بطبيعتها أو بنص القانون لا يجدى فيها التظلم ، لأن التظلم فيها يكون موجها ضد قرارات قطعية ، كما توجد حالات أخرى غير ذلك نوضحها جميعا فيما يلى :

- الحالات التى لا يقبل فيها التظلم بطبيعتها هى تلك الحالات التى لا يجوز فيها إعادة النظر فى القرار أو سحبه لا من الجهة الادارية التى أصدرته ، ولا من السلطات الرئاسية . ومثالها القرارات التى تصدر من لجنة الطعون الخاصة بترشيح العمدة فى مصر ، فقرارات هذه اللجنة تعتبر نهائية (٣٢) .

أما الحالات التى لا تقبل التظلم بنص القانون فهى الحالات التى لا يجوز فيها التظلم . من قرار قطعى لا معقب عليه من أية سلطة إدارية أعلى ومثالها القرارات الصادرة من القومسيون الطبى (٣٣) ، ومجلس البوليس الاعلى (٣٤) (فى مصر) ، وكذا القرارات الصادرة من

المحافظ بإبطال المداولات البلدية (فى فرنسا) فهى لا تقبل التظلم الولائى (٣٥) أو الرئاسى (٣٦) . وممارسة مثل هذا التظلم لا أثر له على الميعاد .

غير أنه توجد حالات أخرى غير الحالات السابقة لا يجوز فيها التظلم وهى :

١ - إذا أعلنت الجهة الادارية فى منشور لها أنها لن تنظر فى أية شكوى خاصة بموضوع معين (كقوائم الأقدميات مثلا) ، وأر من له شكوى فى هذا الخصوص فعليه أن يتقدم بها رأسا الى مجلس الدولة . وهذه الحالة تعلق - بداهة بالتظلم الاختيارى ويفهم منها أن الجهة الادارية قد أعلنت عن تخليها مقدما عن النظر فى مثل هذه التظلمات ولذلك يكون التظلم غير مجد فى هذه الحالة (٣٧) .

٢ - إذا كان قد سبق لذى الشأن التظلم للجهة الادارية من قرار ولم تستجب الى تظلمه ، ثم صدر قرار يترتب على القرار الأول فلا يجدى التظلم من القرار الاخير . ومثال هذه الحالة رفض الادارة تعديل اقدمية المتظلم . ولذلك لا يجدى التظلم بعد ذلك

من قرار تخمليه فسي الترقية^(٣٨) . وكذلك، إذا تظلم الموظف من تقدير كفايته بدرجة « ضعيف » ورفض تظلمه فلا يجدي بعد ذلك التظلم من حرمانه من العلاوة^(٣٩) .

٣ - كما لا يجدي التظلم من قرار الترقية الى درجة أعلى إذا كان قرار الترقية الى الدرجات الأدنى مثار منازعة أمام القضاء . مثال ذلك منازعة الجهة الادارية للموظف في الترقية الى الدرجة الخامسة (الدرج الأدنى) في حين يتظلم الموظف من تخمليه في الترقية الى الدرجة الرابعة (الدرجة الاعلى) .

ويسرى مبدأ جواز التظلم من القرارات النهائية بالمعنى الذى حددناه على جميع القرارات سواء كانت صريحة أو ضمنية .

وتطبيقاً لذلك فإنه يجوز التظلم من القرار السلبى بامتناع الادارة عن إصدار قرار كان واجبا عليها إصداره ، وذلك من تاريخ تحقق هذا الامتناع^(٤٠) .

ومن جهة أخرى قضى مجلس الدولة الفرنسى بأنه إذا نظمت النصوص طريقاً خاصاً

للتظلم ضد قرار إدارى معين فمعنى ذلك أن هذه النصوص تستبعد كلية الطرق الأخرى للتظلم بحيث لا يكون لها ثمة أثر على إطالة الميعاد^(٤١) .

أما في مصر فقد قرر القضاء بأنه إذا نظم القانون هذا الطريق الخاص للتظلم (كالتظلم مثلاً الى لجنة شئون الموظفين من تقارير الكفاية) ونص هذا القانون على أن القرار الصادر من هذه اللجنة يعتبر نهائياً ، ففي هذه الحالة إذا لم يلجأ الموظف الى التظلم من هذا القرار فإن ذلك لا يؤثر على نهائية القرار الصادر بتقرير كفايته ، ولا يفقد هذا الموظف حقه فى الالتجاء الى القضاء الادارى ، ويتعين عليه تقديم التظلم الوجوبى الى السلطة الرئاسية محسوبا من تاريخ اعلانه بهذا القرار الاخير^(٤٢) . هذا عن القرارات الادارية النهائية .

أما عن القرارات الادارية غير النهائية فهي القرارات التى تصدرها سلطة مختصة ، ولكنها تحتاج الى تصديق سلطة أخرى أعلى منها فبدون هذا التصديق لا تعتبر هذه القرارات نهائية ، ولا تكتسب صفة تنفيذية رغم أنها قرارات صحيحة منذ صدورهما ،

ولذلك لا يجوز التظلم منها لأنها أصلاً غير قابلة للطعن فيها بالالغاء^(٤٣) .

وعدم نهائية القرار قد ترجع كذلك الى عدم استكمال القرار لعناصره^(٤٤) . أو الى أن القرار ما زال فى مرحلة من مراحل التمهيدية^(٤٥) . ولذلك فإن هذا القرار لا يجوز التظلم منه لعدم صيرورته نهائياً .

ب - يجب أن يكون القرار قد تم نشره أو إعلان صاحب الشأن به أو علم به علماً يقينياً :

من المعلوم أن حساب ميعاد رفع دعوى الالغاء ضد القرار الإدارى لا يبدأ إلا إذا علم به صاحب الشأن عن طريق إحدى وسائل العلم ، وهى النشر أو الإعلان أو العلم اليقينى وبالتالي فإن التظلم الموجه ضد هذا القرار لا يجوز تقديمه الا بعد حصول هذا العلم ، ومثل هذا التظلم من شأنه قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء .

وفى هذا الصدد يجب ألا يغيب عن نظرنا أن هناك حالتين يلعب فيهما التظلم دوراً وظيفياً يختلف فى حالة عنه فى الأخرى .

فى الحالة الاولى يؤدى

التظلم دوره الوظيفي في قطع الميعاد إذا ما نشر القرار أو أعلن أو علم به صاحب الشأن علما يقينيا .

أما في الحالة الثانية فيؤدي التظلم دورا آخر يكمن في كونه يعتبر قرينة من القرائن في مواجهة صاحب الشأن تثبت علمه اليقيني بالقرار في تاريخ معين .

ولقد أصبح من المسلم به أن علم صاحب الشأن بالقرار عن طريق النشر أو الاعلان أقوى في الدلالة ، بينما العلم عن طريق ما يسمى بالعلم اليقيني أضعف ما يكون في تلك الدلالة .

ولذلك وبعد أن أستشعر مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٢١ - وبحق - مدى قصور وضعف نظرية العلم اليقيني ، وكذلك مدى خطورتها على حقوق الافراد عمل على التضييق من نطاق تطبيقها بصورة تدريجية حتى كادت تنحصر في الوقت الحاضر في حالات محدودة بحيث أصبحت من النظريات شبه المهجورة^(٤٦) .

الشرط الثاني : التظلم الأول هو الذي ينتج أثره :

ويعني هذا الشرط أن التظلم الأول - دون غيره من

التظلمات اللاحقة - هو الذي يؤدي الى قطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء .

فليس يجدي في قطع سريان ميعاد الطعن أو إمتداده الاسترسال في تقديم تظلمات متكررة لاحقة عن ذات الموضوع . إذ المدة لا تنقطع الا مرة واحدة ، وليس لذوى الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة لاطالة ميعاد رفع دعوى الالغاء دون نهاية^(٤٧) .

ولا يترتب على تقديم تظلم ثان عن ذات القرار المطعون فيه افتتاح ميعاد جديد لطلب الالغاء بخلاف الميعاد الذي انفتح بتقديم التظلم الاول ، وإنما يتعين على ذى الشأن أن يرفع دعواه خلال المدة التالية للبت في تظلمه الاول^(٤٨) .

ومنى تظلم المضرور من قرار معين ، ورتب عليه الادارة بالرفض كليا أو جزئيا فإنه ليس ملزما بالتظلم من هذا القرار ولو أجاب للمضرور بعض طلباته بل من حقه أن يرفع الدعوى مباشرة^(٤٩) .

الشرط الثالث : يجب أن يقدم التظلم في ميعاد الطعن القضائي :

ومؤدى هذا الشرط أنه

بمجرد علم صاحب الشأن بالقرار محل تظلمه سواء عن طريق النشر أو الاعلان أو عن طريق علمه اليقيني ، فعليه أن يقوم بتقديم تظلمه حتى يؤدي الى قطع ميعاد الطعن القضائي .

وعلى ذلك فإن تقديم هذا التظلم بعد الميعاد يؤدي الى استغلال طريق الطعن القضائي ويؤدي بالتالى الى إكتساب القرار حصانة تعصمه من الالغاء .

وتطبيقا لهذا الشرط فإن التظلم المؤدى الى قطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء هو الذى يقدم بعد صدور القرار فعلا لا قبل صدوره ، وذلك حتى تستطيع السلطة التي أصدرته أو السلطات الرئاسية لها إعادة النظر في قرار صدر بالفعل يكون قد تبينت معالمه

وتحددت أوضاعه وذلك لسحبه أو تعديله حسب مقتضيات الاحوال^(٥٠) .

وقد فصلت تلك المحكمة الادارية المضرية بقولها : « أن الطلب الذى يقدمه الموظف الى الجهة المختصة يلتمس فيه ترفيقه الى الدرجة الخالية قبل صدور القرار بترقية غيره عليها لا يغنى عن التظلم من القرار الادارى »

الصادر بالترقية بعد ذلك ، وإنما يجب التظلم من قرار الترقية بعد صدور العلم به علما يقينيا بكافة مشتملاته وذلك لسببين :

الاول : صراحة النص ، فالقاعدة الاصولية تقضى بأنه لا مساع للاجتهاد وفي مورد النص الصريح ، فقد قضت المادة ١٢ فقرة ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة بعدم قبول طلبات الالغاء في مثل هذه القرارات قبل التظلم منها ، وانتظار مواعيد البت في التظلم .

والثاني : حكمة النص ، وبيانا لذلك يجب الاشارة الى أن الطلبات التي لا تقبل رأسا بل يتعين التظلم منها أولا وانتظار مواعيد البت في التظلم . إنما هي : طلبات متعلقة

بشئون الموظفين.... ومتى كان الأمر كذلك فإن أى إجراء يتخذه الموظف قبل صدور القرار المشكو منه لا يمكن أن يعتبر تظلما ، لأنه لا يمكن افتتاح خصومة بشأن قرار لم يصدر بعد .. فالعبرة هي بالتظلم الذى يقدمه صاحب الشأن بعد صدور القرار المتظلم منه وليس بالطلب السابق على القرار ، ولا يقدر في ذلك القول بأن الجهة

الادارية عند إصدارها القرار كأن أمامها طلب صاحب الشأن قبل إصداره فلا حاجة به الى أن يقدم اليها تظلما بعد إصدار القرار إذ قد يكون لدى الجهة الادارية من الأسباب التى يقوم عليها القرار ما ليس عنده (٥١) .

وبالمثل فلا يعتد بالتظلم الذى يقدم بعد إيداع العريضة سكرتارية المحكمة ، وهذا التظلم لا يكون له أثر في قطع سريان ميعاد رفع الدعوى إذ أنها رفعت بالفعل قبل تقديمه (٥٢) .

الشرط الرابع : يجب أن يقدم التظلم ممن مس القرار مصلحته أو مركزه القانوني أو أثر تأثيرا مباشرا في مصلحة شخصية له أو ممن يمثله قانونا :

ومؤدى هذا الشرط أن يقدم التظلم من ذى الشأن منفردا أو مع جماعة ممن تماثل حالتهم حالته ، وينتج التظلم الجماعى أثره في قطع سريان ميعاد الطعن بالنسبة لجميع الموقعين عليه (٥٣) .

وعلى ذلك فلا محل للاستناد الى الشكاوى والتظلمات التى يقدمها فريق من الموظفين يتظلمون فيه من وضع قانونى يشاركهم فيه

موظف آخر له ذات المصلحة في قرار معين بالذات ، ولكنه لم يوقع معهم على التظلم ، فإن سكوت هذا الأخير عن التظلم من القرار ذاته ... لا يقطع سريان الميعاد بالنسبة له ... (٥٤) .

أما التظلم المقدم من ممثل نقابة أو رابطة أو اتحاد في شأن من الشئون التى تختص النقابة بالدفاع فيه عن مصالح أعضائها فإن هذا التظلم ينتج أثره في قطع الميعاد بالنسبة لجميع أعضاء النقابة المنضمين اليها وقت تقديمه والذى يمس القرار المتظلم منه مصلحتهم (٥٥) .

وعلى العكس فإن التظلم لا يكون له ثمة أثر في قطع الميعاد في مواجهة هؤلاء الأعضاء (٥٦) .

الشرط الخامس : يجب أن يقدم التظلم الى الجهة الادارية مصدررة القرار أو الى الجهة الرئيسة لها :

نلاحظ بادىء ذي بدء أنه لا يوجد في فرنسا سند تشريعى يوجب على المتظلم تقديم تظلمه الى أى من الجهتين ، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى قد درج في أحكامه على الاخذ بهذا المبدأ .

أما في مصر فتتضمن المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة المصري على أن ينقطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها . كما أوجبت المادة ١٢ من القانون المذكور التظلم من قرارات معينة إلى الهيئة التي أصدرت القرارات أو إلى الهيئات الرئيسية لها كشرط لقبول دعوى الإلغاء .

ورغم أن المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ أبريل ١٩٥٥ الذي استمر العمل به طبقا للقرار الجمهوري رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر ببيان إجراءات التظلم الإداري تنص على توجيه التظلم إلى الوزير كجهة رئاسية للجهة مصدرة القرار ، إلا أن المادتين ٢١ ، ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تنصان على أن تقديم التظلم يكون إما إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها ، ولذا يجب تغليب النص التشريعي على النص اللائحى ، وغاية الأمر أن قرار مجلس الوزراء المذكور إنما يستهدف تبسيط الإجراءات وتنظيمها على متن

منضبط ولم يرتب المشرع على مخالفتها البطلان .

ولم يسلك المشرع الجزائري ذلك السبيل ، فوفقا للمادة ٢٧٥ من قانون الإجراءات المدنية يجب تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه . وفى حالة ما إذا كانت السلطة الإدارية التي أصدرت القرار هيئة تتخذ قرارها بالمداولة فلا يبدأ ميعاد الطعن ومن ثم ميعاد تقديم التظلم إلا من تاريخ إنقضاء أول دورة قانونية تلى إيداع التظلم .

فالمشرع الجزائري يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يسبق رفع هذه الدعوى طعن إداري رئاسي أصلا فالطعن الإداري الولائي لا يجوز تقديمه بداءة إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار إلا إذا ثبت أن هذه الجهة الأخيرة ليست لها جهة رئاسية .

وعلى كل حال ، وبصفة عامة فإن معنى هذا الشرط أنه يجب على المتظلم أن يتقدم بتظلمه إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار (التظلم الولائي) ، وإما إلى الجهة الرئاسية لها (التظلم

الرئاسي) وتقديم التظلم إلى أى من الجهتين - وليس إلى كلاهما - كاف في ترتيب أثره وهو قطع الميعاد .

ويرجع في تحديد الصفة الرئاسية داخل كل وزارة أو مصلحة إلى القوانين والقرارات المنظمة لها والموزعة للاختصاصات داخلها . والمسلم به أن الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته ، وبالتالي يمكن أن توجه إليه التظلمات الرئيسية الخاصة بوزارته (٥٧) .

وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي مدة من الزمان على أن التظلم الذى يقطع المدة هو التظلم - الرئيسى ، لأنه وحده هو الذى يثير معنى الرقابة ، أما التظلم لمصدر القرار فلا يحمل هذا المعنى (٥٨) ولكنه عدل عن هذه التفرقة وسوى بين نوعى التظلم منذ حكمه الشهير فى سنة ١٩١٧ م فى قضية (مارشيللى) (٥٩) .

ويتشدد المجلس فى كثير من الأحيان فى تطبيق قاعدة التظلم الذى تقضى بتوجيهه إلى السلطة مصدرة القرار أو إلى السلطة الرئيسية لها ، ولكن هذا التشدد لا يكون إلا عندما يكون القرار قابلا

للتظلم . أما إذا كان القرار غير قابل له فإنه يعتبر في هذه الحالة تظلماً غير منتج ولا أثر له . ويرجع السبب في ذلك إلى ما استقر عليه القضاء من أن عدم قابلية القرار للتظلم إنما يعنى عدم الاختصاص المطلق للسلطة الادارية . ومثال ذلك التظلم الموجه الى المحافظ أو نائبه ضد القرارات غير الخاضعة للرقابة الوصائية^(٦٠) ، أو لتقديم شكوى الى وزير العدل ضد قرار صدر من مكتب المساعدة القضائية^(٦١) ، أو تظلم موجه الى المحافظ ضد القرارات الصادرة منه بإبطال المداولة البلدية^(٦٢) .

وإذا كان الاجماع منعقداً بين الفقه على أن التظلم الذى ينتج أثره يجب أن يوجه الى الجهة الادارية مصدرة القرار أو الى الجهة الرئاسية لها ، إلا أن القضاء الادارى المصرى كان مرناً فى تفسيره لمدلول الجهتين .

فمثلاً قرر هذا القضاء بأنه لا يجوز التظلم الى الوزير نفسه الا حينما يكون هو مصدر القرار ، أو تكون له سلطة التعقيب على القرار وأن لم يكن هو مصدره باعتباره الهيئة الرئيسية^(٦٣) .

أما إذا كان القرار صادراً من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية كان تقديم التظلم الى مصدر القرار صحيحاً ومنتجاً لآثاره طبقاً للقانون^(٦٤) .

كذلك فإن صدور قرار من رئيس المحكمة الابتدائية بمجازاة كاتب المحكمة ، وكان رئيس المحكمة معتبراً قانوناً رئيس مصلحة بالنسبة لموظفى المحكمة فإن لا يلزم قانوناً التظلم الى وزير العدل من قرار الجزاء خاصة إذا لم يكن للوزير سلطة التعقيب على مثل هذا القرار بإعتباره هيئة رئيسية ، ومن ثم يكون التظلم الى رئيس المحكمة بإعتباره مصدر القرار تظلماً صحيحاً ومنتجاً لآثاره...^(٦٥) .

كما أن صدور القرار من مدير التفграф لا يلزم قانوناً التظلم منه الى وزير المواصلات وإنما يكون التظلم منه الى مدير هيئة المواصلات السلوكية واللاسلكية صحيحاً ومنتجاً لآثاره بإعتبار هذا الأخير هيئة رئيسية بالنسبة لمصدر القرار^(٦٦) .

إلا أن التظلم الموجه الى رئاسة الجمهورية ضد قرار

صادر من وزير الداخلية يعتبر صحيحاً لأن التظلم موجه الى جهة رئيسية^(٦٧) وكذلك يعتبر صحيحاً التظلم الموجه الى رئيس مجلس الوزراء ضد قرار صدر من وزير الداخلية لأنه مقدم الى جهة رئيسية^(٦٨) .

لكن هل يجوز التظلم الى جهة غير مختصة ؟

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ عام ١٩٠٠ ، وقضاء مجلس الدولة المصرى منذ عام ١٩٥١ على أنه لا يجوز التظلم الى جهة غير مختصة وإلا كان التظلم غير منتج لآثاره^(٦٨) .

وقد عبر مجلس الدولة المصرى عن هذا المسلك بقوله : « إن شرط التظلم الذى ينقطع به الميعاد أن يقدم للجهة الادارية التى أصدرت القرار أو الجهة الرئيسية لها . وليس ذلك شأن التظلم الذى قدم فى قرار ترقية المدعى الى وكيل الوزراء بينما القرار صدر من الوزير »^(٦٩) .

ولقد تصدى لنقد هذا المسلك المتشدد الفقيه « لافريير » لأنه لا يأخذ فى اعتباره احتمالات الخطأ من جانب التظلم حسن النية عند تقديم تظلمه خاصة مع ظروف

تعقد وتشابك الجهاز الإداري للدولة .

ولكن رغم هذا النقد ظل المجلس متمسكا بموقفه ، ولم يخرج عليه إلا في حالتين استثنائيتين :

١ - حالة خطأ المتظلم في توجيه تظلمه إلى وزير دون آخر وكان له عذر مقبول كأن يكون التظلم متعلقاً بمصلحة نقلت حديثاً من اختصاص الوزير المتظلم إليه ، ففي هذه الحالة أوجب المجلس على الوزير أن يحيل التظلم إلى الوزير المختص^(٧٠) ، أو حالة ما إذا كانت المسألة المتظلم منها دقيقة بحيث يجوز الخلط بين عدة وزراء^(٧١) .

٢ - حالة ما إذا كانت الجهة المتظلم إليها تابعة للجهة المختصة ، ففي هذه الحالة يوجب المجلس على الجهة التابعة أن تحيل هذا التظلم إلى الجهة الرئيسية المختصة لأن هذا هو ما تستوجبه طبيعة العلاقة بين الرئيس والمرؤس^(٧٢) .

ويعلق الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى على هذا المسلك المتشدد لمجلس الدولة الفرنسى بقوله « الحقيقة أن قاعدة رفض التظلم المقدم إلى

غير المختص إذا طبقت على إطلاقها ستقتل من فائدة التظلم - الإدارى إلى حد كبير ، لأن تعقد الجهاز الإدارى فى الوقت الحاضر وتشابك المصالح التى تتبع جهات - مختلفة سيؤدى إلى الخطأ الكثير فى التظلم إلى الجهات الرئيسية ، وإذا اقتصر التظلم على مصدر القرار فسيكون عديم الجدوى عملاً ، لأن مصدر القرار سيميل إلى رفض التظلم ، ولهذا نرى إلا برفض التظلم إلا إذا كان خطأ المتظلم غير مقبول . ولقد زاد من شدة هذه القاعدة فى مصر أن المجلس رأى فى بعض أحكامه أن القرار الصادر من غير مختص برفض التظلم هو قرار إدارى يجب أن يطعن فيه خلال المدة من تاريخ إخطار المتظلم به وكأن المجلس يعامل المتظلم فى هذه الحالة على أسوأ الفرضين فى حين أن المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى إن القرار الصادر من غير مختص برفض التظلم لا أثر له على المدة بعكس مجلس الدولة المصرى . ويستشهد الدكتور الطماوى على هذا المسلك بحكمه الصادر فى ١٧ أبريل ١٩٤٩ حيث يقول :

« إن القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ م فى حالة رفض التظلم يشترط شرطاً أساسياً هو أن يكون الامتناع عن الإجابة آتياً من ناحية السلطات الإدارية المختصة ، والمقصود بالسلطات المختصة هنا هو السلطات التى تملك إصدار القرار النهائى الواجب التنفيذ »^(٧٣) .

هذا وقد عدل مجلس الدولة المصرى من هذا المسلك . كما خفف مجلس الدولة الفرنسى من تشدده . أية ذلك إن مجلس الدولة المصرى توسع فى شرط تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها . واعمالاً لهذا التوسع أخذ المجلس بفكرة اتصال علم الجهة الإدارية المختصة بالتظلم سواء كانت هذه الجهة هى مصدرة القرار أو الرئاسية لها . ومهما قدم هذا التظلم إلى جهة أخرى حتى ولو كانت هذه الجهة غير المختصة .

وتطبيقاً لذلك أقر المجلس بصحة التظلم الموجه إلى النيابة الإدارية (وهى ليست مصدرة القرار ، أو جهة رئاسية لها) متى ثبت أنها أحالته إلى الجهة مصدرة القرار^(٧٤) .

كذلك أقر المجلس بصحة التظلم الموجه إلى وزارة الداخلية من موظف كان من رجال الشرطة ، وكان يتبع وزارة الداخلية قبل صدور قرار إحالته إلى المعاش ، مع أن هذا التظلم كانت تختص بنظره وزارة الخزانة بإعتبارها الجهة المختصة بالرواتب التقاعدية ، ولم تقم وزارة الداخلية مطلقاً بإحالته إلى وزارة الخزانة (٧٥) .

كما قضى المجلس بصحة التظلم الموجه إلى مدير المستخدمين بالوزارة أو المصلحة مباشرة (وهو ليس مصدر القرار) متى ثبت أن هذا المدير قد رفع أمر التظلم إلى السلطات الرئيسية للبت فيه (٧٦) .

كذلك فإنه من قبيل التطبيق المرن للمجلس إقراره بصحة التظلم الموجه إلى سلطة أدنى من السلطة التي أصدرت القرار .

مثال ذلك القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بالتعيين في الوظائف العليا في الوزارات والمصالح العامة حيث أجاز هذا القضاء التظلم من هذه القرارات إلى الوزير وقد برر هذا القضاء ذلك بأن هذا - الوزير يظل بحكم وظيفته وباعتباره الرئيس

المسئول في الوزارة التي ينسب الموظف إليها ، كما يظل صاحب الصفة في نظر هذا التظلم (٧٧) .

أما عن الموقف المخفف لمجلس الدولة الفرنسي فقد كان يستند إلى قاعدة مؤداها ألا يجوز العمل على الاضرار بالمتظلم وذلك بسبب خطأ وقع فيه وهو إرساله التظلم إلى جهة غير مختصة متى قامت هذه الجهة الأخيرة بإحالته إلى الجهة المختصة .

وقد جرى تطبيق هذه القاعدة في حالة تحويل المرافق العامة إلى جهات أخرى غير تلك الجهات التي كانت تتبعها من قبل (٧٨) . أو عند صدور نص استثنائي بتنظيم الاختصاص بحيث يعتبر خطأ المتظلم في هذه الحالة خطأ عادي يغفر له (٧٩) أو إذا وجه التظلم إلى وزير بدلا من وزير آخر (٨٠) أو وجه إلى سلطة خاضعة للسلطة المختصة كالنظلمات الموجهة إلى محافظ البوليس بدلا من الوزير (٨١) .

ولكن بطبيعة الحال فإن حكم المجلس يختلف من حالة إلى أخرى وفقا لجسامة أو عدم جسامة خطأ المتظلم . ومن أمثلة الخطأ غير الجسيم

الذي يؤدي فيه التظلم إلى قطع الميعاد : حالة ما إذا وجه التظلم إلى سلطة قريبة بدرجة كافية للسلطة المختصة كالنظلمات الموجهة إلى العمدة بدلا من المجلس البلدي (٨٢) أو كالنظلمات الموجهة ضد تصاريح البناء والمرسلة إلى مفوض المحافظة بدلا من العمدة (٨٣) .

سادسا : أنواع التظلم :

قد يكون التظلم إداري اختياريا ، وقد يكون إجباريا ، كما يمكن الجمع بين النوعين .

والأصل أن يكون التظلم الإداري لصاحب الشأن اختياريا ، فله أن يلجأ إليه ، وله أن يطرحه جانبا ويرفع دعواه مباشرة أمام القضاء ، كما إن تقديم التظلم الإداري ابتداء إلى الإدارة لا يمنع صاحب الشأن من رفع دعوى الالغاء دون انتظار الفصل فيه ، لأنه ليس هناك ما يمنع من أن يقوم التظلم الإداري إلى جانب - التظلم القضائي ، وإن التجأ صاحب الشأن إلى أحد الطريقتين لا يحول دون إلتجائه إلى الطريق الآخر على أن تراعى مواعيد الطعن القضائية (٨٤) .

غير أنه يلاحظ التظلم الاختياري قد لا يقع من قبل

صاحب الشأن إذا كان موقف الإدارة ميثوسا منه بحيث لا يجدى أى تظلم إليها فى حل المنازعة وديا قبل اللجوء إلى القضاء .

وإذا كان التظلم الإدارى الاختيارى يعتبر بمثابة القاعدة المطلقة فى نظام قضائى معين فمعنى ذلك ومؤداه إن المشرع يستهدف من وراء ذلك أغراضا معينة تكمن فى تجريد دعوى الإلغاء من هذا الشرط الشكلى الذى يؤدى إلى إطالة ميعاد رفع هذه الدعوى ، كما يرمى إلى منح الفرد حق رفعها مباشرة بعد علمه بالقرار ، لكن من جهة أخرى فإن هذا النظام لا يعمل على إتاحة الفرصة لكل من الفرد والإدارة لتصفية المنازعة بينهما فى مراحلها الأولى .

وعلى العكس من ذلك إذا كان التظلم الإدارى الإجبارى يمثل القاعدة المطلقة فذلك ينم عن رغبة المشرع فى أن يحيط دعوى الإلغاء بقيد شكلى يترتب على إلزام الفرد به تقييد وتضييق حقه فى التقاضى وإطالة أمد رفع هذه الدعوى ، ولكن مع ذلك يعمل هذا النظام على ترك الباب مفتوحا - ولو لمدة معينة - أمام كل من الفرد والإدارة للمصالحة .

وقد يكون من الملائم فى هذا الصدد التعرف على وضع التظلم الإدارى - بنوعيه - فى بعض النظم القضائية الإدارية ، المتقاربة ، وعلى الأخص فى فرنسا ومصر والجزائر .

١ - فى فرنسا :

لا يستند التظلم الإدارى فى فرنسا إلى أساس من التنظيم التشريعى بقدر ما يستند إلى أساس .. قضائى مصدره مجلس الدولة الفرنسى .

ولقد كان للاعتبارات والظروف التاريخية التى نشأ فى ظلها المجلس أثرها الواضح فى كيفية نشوء وتطور هذه الإجراءات القضائية باعتبارها ثمرة من ثمار الدور الإنشائى الذى ترسمه المجلس فى مجال القضاء الإدارى حتى أخذ التظلم مكانه فيه وأصبح نظرية بين نظرياته .

والسياسة القضائية التى انتهجها مجلس الدولة الفرنسى فى شأن التظلم الإدارى لا تزال ترتبط بهذه الاعتبارات والظروف . لأنه إذا كان صحيحا أن المجلس قد استكمل مراحل تطوره القضائى بصور قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ وبدأت بمقتضاه

مرحلة القضاء المفوض حيث أصبحت أحكامه لا تحتاج إلى تصديق من الوزراء ، إذا كان ذلك صحيحا فإن نظام الإدارة القضائية قد استمر معمولا به بحيث كانت قرارات الوزراء المختصين تخضع لرقابة الاستئناف لدى مجلس الدولة ، وكان من مقتضى ذلك ألا ترفع الدعوى ابتداء إلى المجلس بل كان يلزم سبق الالتجاء إلى الوزير المختص ثم تستأنف قرارات الوزير أمامه ، ورغم أن مجلس الدولة قد استكمل آخر مراحل تطوره منذ حكم « كادو »^(٨٥) عام ١٨٨٩ وقبل الطعون المرفوعة أمامه ابتداء فقد تخلف عن نظام الإدارة القضائية شرط التظلمات الإدارية كإجراء سابق على رفع الدعوى القضائية وكشرط لقبولها^(٨٦) .

أما فى الوقت الحاضر فقد أطرده قضاء مجلس الدولة الفرنسى على ضرورة الحصول على قرار إدارى سابق . لا مكان تحريك الدعوى ضد الإدارة وذلك إذا كان موضوع النزاع فى هذه الدعوى أصلا ليس قرارا إداريا « كدعوى التعويض » أما إذا كان موضوع النزاع فى هذه الدعوى أصلا هو قرار إدارى فلا يوجد ما يدعو إلى

الحصول على هذا القرار السابق ، وذلك لأن وجود القرار موضوع النزاع يستبعد الحاجة إلى الحصول على هذا القرار السابق كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء ضد قرار إدارى غير مشروع وموجود فى الواقع .

وترتباً على ذلك فإنه يمكن القول بأن دعوى التعويض يجب أن يسبقها تظلم إدارى أو طلب يقدمه صاحب الشأن إلى الإدارة بحيث يكون الهدف من هذا التظلم أو الطلب صدور قرار رفض من الإدارة تنازع فيه صاحب الشأن حقه ، وهذا القرار هو الذى يكون أساساً وسنداً لرفع دعوى التعويض ، وعلى العكس فإن دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى إستصدار مثل هذا القرار لأن هذا القرار موجود أصلاً .

أما فيما يتعلق بأنواع التظلم الإدارى فى فرنسا فالقاعدة هى التظلم الإدارى الاختيارى أما الاستثناء فهو التظلم الإدارى الوجوبى . وقد تقرر هذا الاستثناء بمقتضى المرسوم رقم ٩٠ ، ٩١ ، وملحقاتهما والصادر فى ١٩٧٧/١/٢٧ م . وهذه الاستثناءات تشمل مسائل متعلقة بالضرائب ، والجماعات المحلية

كالمحافظات والبلديات . وعلى ذلك فإن التظلم الإدارى لا يعتبر فى فرنسا شرطاً شكلياً لازماً لقبول دعوى الإلغاء .

٢ - فى مصر :

يستند تنظيم إجراء التظلم الإدارى فى مصر إلى النصوص التشريعية - بعكس الحال فى فرنسا - وقد بدأ المشرع المصرى الأخذ بنظام التظلم الإدارى حين أصدر القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٥٣ بإنشاء وتنظيم لجان قضائية فى الوزارات للنظر فى المنازعات الخاصة بموظفى الدولة فيما يتعلق بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم عن - طريق الطعن فى القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات وتعتبر القرارات الصادرة من هذه اللجان قرارات إدارية نهائية ، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء فى المواعيد المقررة أمام محكمة القضاء الإدارى .

ومعنى ذلك أنه حتى يمكن الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة من الإدارة والمتعلقة بالمرتبات أو المعاشات أو

المكافآت المستحقة للموظفين العموميين فإنه يجب طرح المنازعة أولاً على هذه اللجان عن طريق التظلم الوجوبى بحيث إذا أصدر قراراً من هذه اللجان فى المنازعة ، وكان هذا القرار على غير ما يرتضيه صاحب الشأن فإنه يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى ، وهذا القرار ذاته هو «القرار السابق» الذى يوجه إليه الطعن أمام المحكمة .

وقد استمر هذا الوضع على هذا الحال حتى صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ بإنشاء وتنظيم محاكم إدارية فى الوزارات ونقلت إليها نفس اختصاصات اللجان الملغاة بحيث تطرح أمام المحاكم المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، وتكون الأحكام الصادرة منها قابلة للاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى .

وقد ترتب على هذا التنظيم الجديد إلغاء فكرة التظلم الوجوبى وتبعاً لذلك فكرة القرار السابق ، وأصبح التظلم إجراءً اختيارياً لصاحب الشأن مطلق الحرية فى أن يلجأ إليه أو أن يطرحه جانباً رافعاً دعواه مباشرة أمام المحكمة الإدارية المختصة .

إلا أنه بصدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم

مجلس الدولة تغير الوضع مرة أخرى حيث إعتنق المشرع فكرة التظلم الاختياري كقاعدة مطلقة بالنسبة للأفراد من غير الموظفين العموميين كما إعتنق فكرة التظلم الوجوبي بالنسبة للموظفين العموميين ولكن ليس بصورة مطلقة بل حصر هذه الفكرة في قرارات محددة على سبيل الحصر بحيث أصبح التظلم من هذه القرارات شرطا شكليا لازما قبل رفع دعوى الالغاء .

والقرارات المنصوص على التظلم بشأنها وجوبيا هي القرارات التي تضمنتها المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة والمعدل للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والتي تنص على ما يأتي :

لا تقبل الطلبات الآتية :-

١ -

٢ - الطلبات المقدمة رأسا بالطعن في القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها في ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة وذلك قبل التظلم منها

وهذه القرارات هي :

١ - القرارات الادارية

الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .

٢ - القرارات النهائية للسلطات التأديبية عدا ما كان منها صادرا من مجالس تأديبها .

٣ - القرارات الادارية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم عن غير الطريق التأديبي .

٣ - في الجزائر :

لم يسلك المشرع الجزائري ذات السبيل الذي سلكه المشرع سواء في فرنسا أو في مصر حيث أخذ موقفا مخالفا عندما ألزم الفرد بتقديم تظلم إداري ضد القرار الصادر من الادارة إذا أراد الطعن فيه بالالغاء . وبذلك يعتبر التظلم في التشريع الجزائري إلزاميا بالنسبة للكافة موظفين وغير

موظفين ، ومعنى ذلك أيضا أن المشرع الجزائري جعل التظلم الإداري الوجوبي بمثابة قاعدة مطلقة ، كما جعله شرطا شكليا لازما يضاف إلى سائر الشروط الشكلية المتطلبة لقبول دعوى الالغاء بحيث لا تقبل هذه الدعوى دون توافرها .

سابعا : أثر التظلم :

يترتب على تقديم التظلم الإداري إلى الجهة الادارية المختصة أثرين على جانب كبير من الأهمية هما : قطع سريان الميعاد ، وتخويل الجهة الادارية حق التصرف في القرار :

أ - قطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء :

هذا الأثر هو أهم الآثار التي تترتب على تقديم التظلم الإداري . بل إن هذا الأثر يشكل - في واقع الأمر - الوظيفة الأساسية له .

فبعد تقديم التظلم إلى الجهة الادارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها ينقطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء وتمنح مدة جديدة لكل من المتظلم والادارة لحل النزاع بينهما وديا كما سوف نرى .

وواضح أن المشرع قد رتب على تقديم التظلم قطع المدة حتى يشجع الأفراد على التقدم بمظالماتهم إلى الادارة قبل الالتجاء إلى القضاء^(٨٩) .

ووقف الميعاد يختلف إختلافا واضحا عن قطع الميعاد بحيث لا يجوز الخلط بينهما كما فعل أول قانون

لمجلس الدولة المصرى هو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

فالفرق بين الوقف والقطع أن التظلم فى الحالة الأولى لا يترتب عليه محو المدة السابقة على تقديمه ، بل تحتسب ضمن ميعاد رفع الدعوى ، فسرطان الميعاد يقف بالتظلم ويستمر بعد البت فيه . أما فى الحالة الثانية فيتربى على التظلم محو المدة السابقة على تقديمه وإحتساب مدة جديدة كاملة من تاريخ إعلان صاحب الشأن برفض الإدارة الصريح أو من تاريخ أنقضاء فترة الستين يوما (فى مصر) التى تلتزم الإدارة خلالها الصمت والتى تعتبر قرينة على رفض التظلم ، أى بمثابة رفض ضمنى^(٩٠) .

والتظلم الذى ينتج أثره فى قطع الميعاد يشترط أن يقدم فى الميعاد ، فرفع التظلم إلى السلطات الإدارية بعد فوات الميعاد المنصوص عليه فى قانون مجلس الدولة يترتب عليه فوات ميعاد رفع الدعوى إلى القضاء الإدارى بالنسبة للقرار المتظلم منه ، أى أن الدعوى تكون غير مقبولة شكلا ، وذلك سواء أكان التظلم وجوبيا طبقا للقانون أو اختياريا يلجأ إليه صاحب

الشأن من تلقاء نفسه^(٩١) .

وإذا كان التظلم المرفوع إلى الإدارة بعد مضى المدة لا قيمة له من حيث قطع مدة الطعن بالالغاء فإنه ليس هناك ما يمنع الإدارة من أن ترد على المتظلم وأن تجيبه إلى طلباته^(٩٢) .

أما إذا قدم المتظلم فى الميعاد فسوف نكون أمام فرضين :

١ - أن ترد الإدارة على التظلم صراحة بالرفض ، وفى هذه الحالة لابد من تسبب قرار الرفض ، كما يكون لصاحب الشأن رفع دعوى الالغاء فى خلال المدة المقررة لرفعها .

٢ - أن تلتزم الإدارة بجانب الصمت . وهنا جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى سنة ١٩٤٠ على أن المدة تبقى مفتوحة حتى ترد الإدارة صراحة مهما طال الصمت . وكان المجلس يهدف من وراء ذلك إلى إجبار الإدارة على الرد على كل تظلم يقدم إليها .

وكان يعيب هذا المسلك أنه توجد طائفة من القرارات تقبل الدعوى بالنسبة لها خلال مدة طويلة جدا مما يتنافى مع دواعى الاستقرار . ولهذا فإن المشرع تدخل بمقتضى قانون

١٨ ديسمبر ١٩٤٠ (م ٤٧ منه) ، ونص على أن المدة تسرى بعد مرور أربعة أشهر من تقديم التظلم على أساس أن مرور هذه المدة يعتبر قرينة على رفض الإدارة للتظلم . وقد احتفظ أمر سنة ١٩٤٥ الذى أعاد تنظيم مجلس الدولة بهذا الحكم (م ٥١)^(٩٣) .

أما عن موقف مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد

فقد أوضحه وعلق عليه الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى قائلا :

« إن هذا المجلس قد فسر المدد الخاصة بالتظلم تفسيراً تحريراً استهدف به التوسيع على الأفراد ، فلم يجعل مرور المدة قرينة مطلقة بل اعتبرها قرينة نسبية يمكن اثبات عكسها ، وبمعنى آخر إذا أثبت المتظلم أن الإدارة كانت فى سبيلها إلى التصالح معه فإن لا يفقد حقه فى رفع الدعوى لمجرد مرور أربعة أشهر وستون يوماً (فى القانون القديم) دون رفع الدعوى » .

وقد استشهد الأستاذ الدكتور الطماوى بأحد الأحكام التى أقرت هذا المبدأ والذى يقول : « لا وجه للتحدى بالفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ٧٤٩

التي تعتبر فوات أربعة أشهر دون رد على المتظلم بمثابة قرار برفضه، ذلك أن محل تطبيق هذا النص إنما يكون عند سكوت الإدارة عن فحص التظلم وعدم استجابتها لبحثه أو الرد عليه . أما إذا استجابت لبحثه واتخذت في ذلك إجراءات إيجابية فلا وجه لافتراض رفضها التظلم حتى ولو استطلال فحصه مدة تزيد على الأربعة أشهر وإنما يكون المعول عليه عند حساب الميعاد هو القرار الصادر فعلاً في التظلم سواء بإجابته أو رفضه (٩٤) .

ونحن لا نتفق مع ما ذهب إليه هذا القضاء ، كما لا نتفق مع ما ذهب إليه الاستاذ الدكتور الطماوى في أن ما ذهب إليه هذا القضاء فيه توسيع على الأفراد . ذلك أن الإدارة قد تماطل وقد تسوف في فحص التظلم ، أو تتعلل بأنها تقوم باتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق مطلب المتظلم ، ثم يمضي الوقت حتى تطول المدة أكثر مما ينبغى فيشعر المتظلم باليأس ويرفع دعواه بعد طول انتظار ، أى بعد أن يكون قد ضاع عليه وقت كان من الممكن أن يرفع في خلاله الدعوى لولا مماطلة الإدارة

وتسويتها .

ولا أدل على صحة هذا النظر من أن المحكمة الادارية العليا أصدرت حكماً بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٦٨ تتحصل وقائعه في أن أحد الموظفين تقدم بتظلم بتاريخ ١٩٦٠/١/٢٤ وأخذت الإدارة تفحصه ، ولم يرفع الدعوى إلا في ١٩٦١/٢/١٩ (أى بعد مرور أكثر من عام) بعد أن اتضح موقف الإدارة منه ، ورغم ذلك قبلت المحكمة الدعوى واعتبرتها مرفوعة في الميعاد .

ونحن نرى أن هذا القضاء - فيما ذهب إليه - قد جانب الصواب ونستند في ذلك إلى الحجج الآتية :-

١ - إن ما ذهب إليه القضاء من تفسيره لسكوت الإدارة لا يأخذ عليه فهو يتفق وقصد المشرع . فسكوت الإدارة إما أن يكون في عدم قيامها بفحص التظلم وعدم الاستجابة لبحثه أو لعدم الرد عليه .

٢ - لكن ما يؤخذ على هذا القضاء هو تفسيره لعدم السكوت لأن هذا التفسير يتجاوز قصد المشرع . فقد فسر القضاء عدم السكوت بأنه قيام الإدارة بالرد على المتظلم خلال المدة بحيث إذا تبين من

هذا الرد أن الإدارة في سبيلها إلى إتخاذ إجراءات معينة لتحقيق مطلب المتظلم فإنما يعنى ذلك أن الإدارة لم ترفض هذا التظلم ، واستناداً إلى ذلك يجيز القضاء لسداداً أن تتجاوز المدة التي حددها القانون للرد على المتظلم .

٣ - أن هذا التفسير الذي يأخذ به القضاء يعتبر تفسيراً تحكيمياً ، كما أنه يعتبر تفسيراً غير مقبول ، فقيام الإدارة بالرد على المتظلم وبأنها في سبيلها إلى إتخاذ إجراءات معينة لتحقيق مطلبه ليس معناه قبول الإدارة للتظلم ، وليس معناه كذلك رفض الإدارة له . والتفسير الصحيح أنه موقف يدور بين القبول والرفض معاً ، أى أنه موقف غير

واضح أو محدد ولا يعطى أكثر من مجرد أمل لصاحب الشأن في التظلم ، وهذا الأمل لا يمكن التعويل عليه بالنسبة له .

٤ - إن تفسير القضاء لعدم سكوت الإدارة بأنه عدم رفض لا يستند إلى أساس قانوني ، لأن المشرع إذا نص على مدة معينة ترفع في خلالها دعوى الإلغاء ، وإذا نص كذلك على أن التظلم يقطع هذه المدة ويمنح لكل من المتظلم

والادارة مدة جديدة فلا بد من احترام هذا النص خاصة إذا كان بهذه الصراحة والوضوح وحينئذ يمتنع على القاضي الاجتهاد :

كذلك فانه لا يخفى علينا إن المشرع أراد بهذا النص حكمة لا تتعلق فقط بالتنظيم الاجرائي لرفع الدعوى أمام القضاء . وإنما تتعلق كذلك بتحقيق أسباب الاستقرار وعدم ترك مراكز الأفراد مفتوحة إلى أجل غير معلوم .

هـ - وأخيرا إذا كان القضاء يرى - فيما ذهب إليه - تحقيق مصلحة الأفراد فنحن نرى العكس ، وبعبارة أخرى فإن مأخذ به هذا القضاء لا يحقق إلا مصلحة الإدارة . ذلك إن الإدارة قد تعمل على كسب الوقت متجاوزة المدة التي حددها لها المشرع ، بينما يخسر الفرد ما تكسبه الإدارة في الوقت الذي لا يملك فيه الفرد أدنى ضمان لتحقيق مطلبه عن طريق الإدارة .

لكن ما سبق تدارك القضاء هذا المسلك وعدل عنه اتفاقا مع المنطق ومع قصد المشرع .

جاء ذلك في حكم حديث أصدرته المحكمة الادارية العليا في دعوى تتحصل

وقائعها في أن قرارا إداريا صدر بإنشاء مسقى في أرض مملوكة للغير فتظلم أحد ملاك هذه الأرض على الشيوع من القرار ، فطلبت إليه جهة الادارة تقديم ما يثبت ملكيته فظن أن الادارة جادة في فحص تظلمه ، فلما رفع دعوى الالغاء قبلتها منه محكمة القضاء الاداري على أساس أنها مرفوعة في الميعاد ، ولكن محكمة الادارية العليا رفضت أن تقر الحكم المطعون فيه وقررت أن المسلك الايجابي الذي يفتح المدة لا يكون في مجرد فحص التظلم لأن ذلك هو واجب الجهة الادارية ، وإنما يكون هذا المسلك في إجابة المتظلم إلى طلبه^(٩٥) .

ب - تخويل جهة الادارة حق التصرف في القرار الذي قامت بإصداره :

الأثر الثاني الذي يترتب على تقديم التظلم هو تخويل جهة الادارة سواء كانت هي ذات السلطة التي أصدرت القرار أو سلطة أعلى منها حق نظر الموضوع برمته ، فتسحب القرار المتظلم منه أو تلغيه أو تعدله حسبما يترأى لها ، كما أن لها أن ترفض التظلم . وهذا القرار الاداري الأخير الذي انتهت به مدارج

التظلم الاداري هو الذي يعتبر القرار الاداري النهائي في الموضوع ، ولا يبقى بعد ذلك لصاحب الشأن سوى طريق التظلم القضائي منه أمام القضاء الاداري إن كان لذلك وجه . ومع ذلك فإن لمصدر القرار المشوب أن يسحبه دون انتظار لتظلم ذوى الشأن .

ثانيا : مواعيد تقديمه :

نبحث هذا الموضوع من خلال تعرضنا لدراسة مواعيد رفع دعوى الالغاء في فرنسا ومصر والجزائر :

أ - في فرنسا :

استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن ميعاد رفع دعوى الالغاء لا يبدأ إلا بعلم صاحب الشأن في القرار بإحدى وسائل العلم المعروفة وهي النشر أو الاعلان أو العلم اليقيني .

فإذا علم صاحب الشأن بالقرار فإن ميعاد رفع الدعوى يكون شهران .

ولكن لما كان من حق صاحب الشأن أن يتظلم من القرار الذي يقف منه موقف الاعتراض فإن هذا التظلم يجب أن يقدم في خلال تلك المدة .

ولما كان من آثار هذا

التظلم قطع المدة وسريان مدة جديدة تمنح لحل النزاع وديا بين المتظلم والادارة ، فإن هذه المدة هي في فرنسا أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تقديم التظلم إلى الجهة الادارية مصدره القرار أو الجهة الرئاسية لها .

وهنا نجد أنفسنا أمام فرضين :

١ - أن ترد الادارة على المتظلم صراحة بالقبول أو الرفض خلال تلك الفترة - أي خلال الأربعة أشهر - فإذا كان الرد بالقبول فلا يوجد ثمة مبرر لرفع دعوى الالغاء في هذه الحالة ، أما إذا كان الرد بالرفض فعلى المتظلم أن يقوم برفع دعوى الالغاء في خلال مدة شهرين ابتداء من تاريخ ابلاغه بقرار الرفض .

٢ - أن تلزم الادارة السكوت ، أي ألا ترد على المتظلم سواء بالقبول أو الرفض طوال مدة الأربعة أشهر ، وهنا يحق للمتظلم رفع دعواه خلال الشهرين التاليين لانتهااء الأربعة أشهر المذكورة .

ولكن لما كان التظلم الاداري في فرنسا اختياريا فلا جناح على صاحب الشأن إذا تقدم أو لم يتقدم بالتظلم ، كما أنه إذا تظلم فإن تظلمه هذا

لا يلزمه بانتظار رد الادارة إذا أراد رفع دعواه ، وإذا لم يتظلم فإنه يحق له - من باب أولى - أن يقوم برفعها مباشرة بعد علمه بالقرار وفي الميعاد .

ب - في مصر :

مهلة رفع دعوى الالغاء في مصر هي ستون يوما تبدأ بالعلم بالقرار . ولكن لما كان النظام السائد - كقاعدة عامة هو نظام التظلم الاختياري فإن صاحب الشأن (من غير الموظفين العموميين) أن يأخذ أولا بهذا التظلم ، أي بعبارة أخرى يسرى عليه ما سبق أن ذكرناه في النظام الفرنسي .

أما في حالة التظلم الوجوبي (للموظفين العموميين) فإن هذا التظلم يترتب عليه قطع ميعاد رفع عليه الدعوى وسريان مدة جديدة هي عبارة عن ستين يوما أخرى للتسوية الودية ، فإذا أجابت الادارة المتظلم خلالها صراحة بالقبول فلا يوجد ما يدعو إلى رفع الدعوى ، أما إذا رفضت الادارة هذا التظلم فمن حق المتظلم أن يرفع دعواه في خلال ستين يوما من تاريخ علمه بقرار الرفض .

وغنى عن البيان أن هذه

المواعيد ذاتها تسرى بالنسبة لصاحب الشأن من غير الموظفين العموميين إذا إختار سلوك التظلم الاداري حتى نهايته .

ج - في الجزائر :

سلك المشرع الجزائري مسلكا يختلف عما رأيناه في فرنسا ومصر بشأن التظلم ، وكذلك بشأن مواعيد رفع دعوى الالغاء .

فمن حيث التظلم فهو شرط لازم وضروي لقبول دعوى الالغاء . أما من حيث المواعيد فهي شهران - كما هو الشأن في فرنسا - يجب في خلالها على صاحب الشأن أن يتقدم بالتظلم ابتداء من تاريخ علمه بالقرار محل تظلمه .

ويترتب على تقديم هذا التظلم قطع هذه المدة وسريان مدة جديدة هي عبارة عن شهرين ، فإذا أجابت الادارة المتظلم خلالها صراحة بالقبول فلا يوجد ما يبرر رفع الدعوى . أما إذا أجابته صراحة بالرفض فله الحق في رفع هذه الدعوى خلال شهرين ابتداء من تاريخ إبلاغه بقرار الرفض الصريح .

غير أنه من المحتمل ألا تقوم الإدارة بالرد على المتظلم

صراحة بالقبول أو الرفض وفى تلك الحالة يعتبر عدم ردها هذا سكوتا . ولذلك حدد لها المشرع مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تقديم التظلم إليها فإذا انتهت هذه المدة .. دون رد ، أى التزمت الصمت ، فإن ذلك يعتبر بمثابة رفض ضمنى للتظلم ومن ثم يحق للمتظلم رفع دعوى الالغاء خلال الشهرين التاليين لانتهاء هذه الأشهر الثلاثة^(٩٦) ...

كيفية حساب مواعيد تقديم التظلم :

سبق أن ذكرنا أن آثار تقديم التظلم الإدارى قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء ، وأن قطع هذا الميعاد يبدأ من تاريخ التظلم الى الجهة الادارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها . فكيف يحسب ميعاد تقديم التظلم ؟ ومتى يعتبر التظلم قد قدم الى الجهة الادارية ؟

فى بادىء الأمر قرر مجلس الدولة المصرى أن ميعاد تقديم التظلم يحسب من تاريخ تقديمه من جانب صاحب الشأن الى الادارة ، ويقبل فى إثبات هذا التاريخ مجرد إيصال البريد إذا أرسل التظلم بطريق البريد المسجل^(٩٧) .

إلا أن المجلس عدل بعد ذلك عن هذا الاتجاه ، وقرر

أن العبرة فى حساب ميعاد تقديم التظلم هى بتاريخ وصول التظلم فعلا الى الادارة^(٩٨) .

ولكن بصدر قرار مجلس الوزراء بتاريخ ٦ أبريل ١٩٥٥ بشأن تنظيم التظلمات الادارية ارتأت المحكمة الادارية العليا من أجل الاستقرار وقطعا لدابر كل جدل - حساب ميعاد تقديم التظلم على أساس تقديمه وقيدته بالسجل المخصص لقيد التظلمات بالجهة الادارية ، وليس على أساس تاريخ تحريره أو أى تاريخ آخر^(٩٩) .

ويبدو أن المشرع الجزائى يأخذ بهذا الحل حيث يتم حساب تاريخ قطع التظلم لميعاد رفع دعوى الالغاء من يوم استلام السلطة الادارية له^(١٠٠) .

لكن لنفترض أن المتظلم أرسل تظلمه بالبريد الى جهة الادارة فى تاريخ معين ، وتراخى وصول هذا التظلم الى تلك الجهة فكيف يحتسب تاريخ تقديمه ؟

أجابت على هذا الافتراض المحكمة الادارية العليا : المصرية بقولها : « لا حجة فيما ساقته الحكومة فى هذا الدفع من أن التظلم المقدم من

المدعى وصل مكتب مدير جامعة القاهرة برقم ٤٣٣ بتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٩ ، وقيد بسجل التظلمات من القرارات الادارية تحت رقم ٣١ بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٠ م وبذلك يكون مقدما بعد الميعاد . لا حجة فى هذا القول لان نهاية ميعاد التظلم هى تاريخ وصوله الى الجهة المتظلم اليها صاحبة الاختصاص ، وليس بتاريخ إيداع الكتاب بالبريد ، على أنه يجب أن يؤخذ دائما فى الاعتبار فى حالة ارساله التظلم بالبريد التأخير غير العادى فى وصول هذا التظلم الى الجهة المرسل اليها مما يخضع لتقدير المحكمة . ولما كان التظلم قد سلم للبريد - كما هو واضح من خاتم مصلحة البريد على المظروف - يوم ١٩٦٠/٢/٢١ وكان ميعاد التظلم ينتهى يوم ١٩٦٠/٢/٢٤ م ، ووصل التظلم الى مكتب مدير الجامعة يوم ١٩٦٠/٢/٢٩ م ، أى فى ثمانية أيام مما يعتبر بدون شك أنه تأخير غير عادى لوصول كتاب من القاهرة الى الجيزة ، وأنه من المؤلف أنه يصل عادة فى يوم أو يومين مما لا يقبل معه القول أنه وصل بعد الميعاد سواء كان هذا التأخير راجعا الى مصلحة البريد

نفسها أم الى تراخى إدارة الجامعة فى تسجيل هذا التظلم فى سجل المكاتبات الواردة لها أو فى سجل التظلمات من القرارات الادارية (١٠١) .

خاتمة

وبعد ... فهذا عرض لموضوع الطعن أو التظلم الادارى توخيت فيه أن يكون دراسة جامعة مدنية تحيط بجميع جوانبه بسبب أهميته فى مجال القضاء الادارى بصفة عامة ودعوى الالغاء بصفة خاصة .

وبالرغم من أن التظلم الادارى إجراء يتسم بالبساطة وعدم التعقيد الا اننا لا نستطيع أن ننكر أن دراسته متعددة الجوانب ، وكل جانب منها يختلف عن الجانب الآخر . وهذه الجوانب جميعا ما هى الا نتاج لاجتهاد القضاء ، وتوجيه الفقه ، وتبنى المشرع . فدور القضاء أن يجتهد وينشئ المبادئ ويضع الحلول بصدد إصداره الاحكام ، ودور الفقه أن يوجه القضاء بالتعليق والنقد ، ودور المشرع أن يتبنى عن طريق النص ما أرساه القضاء والفقه من مبادئ وأحكام .

وإذا كنا قد بدأنا دراسة وبحث التظلم الادارى من ناحية شكله فقد تبين لنا أن لقضاء يغض النظر ويتساهل فى هذا الجانب فلا يشترط شرطا معيننا لهذا الشكل ، ونهذا فيجوز أن يكون التظلم شفويا رغم أن الغالب فيه أن

يكون فى شكل مكتوب ، كما أنه لا يتحتم أن يصاغ صياغة خاصة ، كما يجوز أن يكون على شكل خطاب أو التماس أو برقية أو على شكل إنذار قضائى .

غير أنه إذا كان التظلم يعتبر إجراء غير مشروط بشرط من ناحية شكله فإن هذا لا يمنع المشرع من التصدى لتنظيمه .

كذلك لا يشترط فى التظلم مضمون خاص ، فيكفى أن يعبر هذا المضمون عن أن صاحب الشأن فى القرار المتظلم منه يقف منه موقف الاعتراض والرفض ، سواء كان هذا الرفض يشمل القرار كله أو يقتصر على جزء منه .

ولا يخلو التظلم من أغراض ، فهو يتيح للفرد المتظلم فرصة مواجهة السلطة الادارية بما شاب قرارها من عيب حتى تبادر الى إصلاحه ، كما يتيح فى

نفس الوقت فرصة للتصالح بين الفرد والادارة قبل أن يلجأ هذا الفرد الى القضاء ، فضلا عن ذلك يلعب التظلم دورا رقابيا هاما ، وفى هذا الصدد يعتبر التظلم وسيلة فعالة فى يد الفرد للرقابة على أعمال الادارة .

ويضاف الى الاغراض السابقة للتظلم كونه كذلك وسيلة من الوسائل التى تعمل على تقليل الدعاوى الكثيرة المرفوعة أمام القضاء خاصة إذا أخذ التظلم الصفة الاجبارية .

ولكن لى ينتج التظلم أثره فقد أحاط المشرع - كما أحاطه القضاء - بشروط معينة أولها أن التظلم الادارى يجب أن ينصب على قرار إدارى معين بذاته ولا ينصب على غير ذلك مما يصدر من الادارة كالأعمال المادية .

وهذا القرار موضوع التظلم يجب أن يكون نهائيا ، أى أن يكون فى صدوره متخذا صفة

تنفيذية بغير حاجة الى تصديق سلطة عليا عليه ، كما يتعين أن يكون هذا القرار قد تم نشره أو اعلان صاحب الشأن به أو علم به علما يقينيا . وثانى هذه الشروط أن التظلم الاول فقط هو الذى ينتج أثره

فى قطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء ، ولا عبء بما يقدمه صاحب الشأن من تظلمات لاحقة . أما الشرط الثالث فيوجب أن يقدم التظلم فى ميعاد الطعن القضائى وليس قبله أو بعده .

ويشير الشرط الرابع الى أن التظلم لا يجوز تقديمه الا من الفرد الذى مسّ القرار مصلحة له ، أو مسّ مركزه القانونى ، أو أثر تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له أو ممن يمثله قانونا . أما آخر هذه الشروط فيلزم صاحب الشأن بتقديم تظلمه إما الى الجهة الادارية مصدرة القرار أو الى الجهة الرئاسية لها .

والتظلم الادارى كما يمكن أن يكون اختياريا - وهو الأصل - وهو ما أخذت به فرنسا - يمكن كذلك أن يكون إجباريا كما هو الشأن بالجزائر

التي اعتبر فيها التظلم الاجبارى كقاعدة مطلقة بحيث لا يجوز لصاحب الشأن الطعن بالالغاء فى القرار الصادر من الادارة الا إذا سبق رفع هذه الدعوى تظلم الى الادارة ، بينما أخذت مصر بكلا النظامين فجعلت التظلم

إختياريا كقاعدة مطلقة بالنسبة لغير الموظفين العموميين ، كما أخذت بنظام التظلم الاجبارى بالنسبة لبعض القرارات الصادرة فى شأنهم .

وقد اتضح لنا أن نظام التظلم الاختيارى من شأنه أن يجرّد دعوى الالغاء من هذا

الشرط الشكلى الذى يؤدى الى إطالة ميعاد رفع الدعوى الا أن هذا النظام لا يعمل من جهة أخرى على ترك الفرصة لكل

من الادارة والفرد لعقد تصالح بينهما . وعلى العكس من ذلك فإن نظام التظلم الاجبارى يقيد ويضيق من حق التقاضى بإطالته أمد رفع الدعوى ، ولكنه يعمل فى نفس الوقت

على ترك الباب مفتوحا أمام كل من الادارة والفرد لتسوية المنازعات بينهما وبذا .

ومن أهم الآثار المترتبة على تقديم التظلم قطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء وهو الميعاد الذى يكون محددًا عادة بنص تشريعى ، وهو ما لا يجوز الخروج عليه كما فعل القضاء المصرى حين أجاز بتفسيره المرن والواسع -

تجاوز هذا الميعاد فى حالة ما إذا أجابت الادارة المتظلم بأنها فى سبيلها الى اتخاذ إجراءات معينة لتحقيق مطلبه وهو ما تعرضنا له بالنقد الشديد .

وأخيرا ينتهى البحث بدراسة مواعيد تقديم التظلم ومواعيد رفع دعوى الالغاء

فى كل من فرنسا ومصر والجزائر فهم على اختلاف فيما بينهم . كما يتعرض

البحث فى نهاية الامر لكيفية حساب مواعيد تقديم التظلم الى الادارة حيث ثبت أن التاريخ

المعول عليه فى تقديم التظلم من قبل صاحب الشأن الى الادارة هو وجود هذا التظلم فى حوزتها وقيدتها إياه فى

السجلات المخصصة لهذا الغرض مع خضوع ذلك لتقدير القضاء .

وبهذا أرجو أن أكون قد أوفيت الموضوع حقه من البحث ، وأن أكون قد بلغت غاية كنت اتوق الى بلوغها .

والله ولى التوفيق

مواش

(١) الاحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة المصرى والواردة فى متن هذا البحث اعتمدنا فيها بصفة أساسية على : مؤلف الاستاذ المستشار ، سمير صادق ، المستشار بمجلس المصرى - ميعاد رفع دعوى الالغاء - القاهرة - دار الفكر العربى - ١٩٦٩ ، وعلى مؤلف الاستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوى - القضاء الادارى - الكتاب الأول (قضاء الالغاء) - القاهرة - دار الفكر العربى ١٩٧٦ .

(٢) المستشار سمير صادق - ميعاد رفع دعوى الالغاء - دار الفكر العربى - ص ١٥٨ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ٤٠٥ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٥٠/١/١١ - ص ٥ - ص ٢٩٩ .

(٤) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ١٠٤٥ جلسة ١٩٥٣/١٢/٢١ - ص ٨ - ص ٧١ ، وحكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٨ لسنة ١ ق - جلسة ١٩٥٦/١/٢٨ - ص ٤٥٠ .

(٥) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ١٦٣ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٤٨/١١/١٧ ، وحكمها كذلك فى القضية رقم ١٠ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٥٣/١/٧ - ص ٧ - ص ٢٨٩ .

(٦) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٦٧٣ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٩ .

(٧) حكم محكمة القضاء الادارى المصرية فى القضية رقم ٢٥٩ لسنة ١ ق - جلسة ١٩٤٨/٣/٢ - ص ١ - ص ٤٠٩ . (مجموعة عاصم) .

(٨) أصدر رئيس مجلس الدولة المصرى قرارا بتاريخ أول مارس ١٩٧٣ تنفيذا للفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون المجلس الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الصادر فى ٥ اكتوبر ١٩٧٢ لتنظيم التظلم الوجوبى . فنص على أن يكون هذا التظلم بطلب يقدم الى الجهة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الجهات الرئاسية يرسل اليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، ويشتمل على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره أو تاريخ اعلانه الى المتظلم وموضوع القرار المتظلم منه والاسباب التى بنى عليها التظلم ، ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها (المادتان ١ ، ٢) وترسل التظلمات فور وصولها الى الجهة التى أصدرت القرار وعليها أن تبدي رأيها فى التظلم ، وأن ترفق به الاوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع ويرسل الى الجهة التى يناط بها فحص التظلم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه أو وروده (م ٤) . ويتولى فحص التظلمات مفوضو الدولة برئاسة الجمهورية ورئاسة الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة أو من يندوبون لذلك من هذه الجهات وتعرض نتيجة فحص التظلم على الجهة المختصة فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ ورود التظلم ، وتتخذ الاجراءات اللازمة للبت فيه فى الميعاد القانونى ، ويبلغ صاحب الشأن بالقرار الصادر فى تظلمه والاسباب التى بنى عليها وذلك بكتاب موصى عليها المادتان (٥ ، ٦) . وقد جل هذا القرار محل قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٦ ابريل ١٩٥٥ بشأن تنظيم إجراءات التظلم الادارى .

(٩) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٣/٢٩ (مجموعة أبو شادى) ص ١١٠٤ .

(١٠) المستشار سمير صادق - المرجع السابق - ص ١٥٨ .

(١١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ١٠٥٧ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٥٤/١١/٧ - ص ٩ - ص ١٢ .

(١٢) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ١٣٧٣ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٢٤ - ص ٧ - ص ١٧٢٦ .

(13) C. R- 3- 12- 1952- Dubois - R.P 555; C- E- 28- Io- 1959 - Lsmeolori R. P- 1060.

(14) C. E.- 3- 6- 1953- Presiosi- R. P. 750.

(15) C. E. 17- 6- 1953- Dlle Penin.

(16) C. E- 5- 3- 1957- Esteve et T. A Lille; 29- 11- 1956 Conseil departenentale de L'ordre des chirurgiens du pas de Calais A. J. 1957- II. P,245.

(17) C. E. 19- 3- 1952- Tisserand- R. P. 798.

(١٨) دكتور سليمان محمد الطماوى - القضاء الادارى - الكتاب الأول - قضاء الالغاء القاهرة - دار الفكر

العربى - ١٩٧٦ - ص ٥٩٩ .

شواهد

(١٩) أنظر الاستاذ عوايدى عمار - عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظام الجزائري - جزء أول - ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر ١٩٨٢/١٩٨٣ ص ١٦.
(٢٠) أنظر الاستاذ عوايدى عمار - المرجع السابق - ص ١٤
(٢١) أنظر حكمه الصادر بتاريخ ١٩٧٠/١٠/٩ حيث اعتبر المجلس القرار الولائي الصادر بالطرد من المسكن عملاً أو اعتداء مادياً .

(٢٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٣ مارس ١٩٦٠ - س ١٤ - ص ٢٦١ .
(٢٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٧/٩ - مجموعة أبو شادى ص ١٠٧ .

(٢٤) C. E- 10- 11- 1916- Marce. R.P.446.

وفى نفس المعنى C. E. 26- 10- 1934- Nicalas. R.P-965

(٢٥) C. E. 9- 5- 1930- Beniet- R. P.489

وفى نفس المعنى C. E- 11- 1- 1933- Blanc- R. P. 23

(٢٦) عدل المجلس عن هذا الاتجاه فى الحكم الصادر فى ١٩٥٢/٣/٢٨ فى قضية L'hiulle Biteau منشور بمجلة القانون العام ١٩٥٢ ص ٤٨٧ مع تقرير المفوض Jean dieu de Vobre مع تعليق لاوى . وهذا الحكم وما سبقه من أحكام فى هذا المتن مشار إليها فى/ الدكتور سليمان محمد الطماوى - القضاء الادارى/ الكتاب الأول - قضاء الالغاء - ١٩٧٦ - دار الفكر العربى - ص ٦١٠ .

(٢٧) حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١/١٥ - مجموعة أبو شادى - ص ١٠٨٩ .

(٢٨) حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٦/٢٩ - مجموعة أبو شادى ١٠٨٥ .

(٢٩) المستشار سمير صادق - المرجع السابق - ص ١٦٣ .

(٣٠) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٠٧٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٠/٦/٢٨ - س ١٤ - ص ٣٧٠ .

(٣١) حكمها الصادر فى القضية رقم ١٨٥ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣ - س ٤ - ص ٦٥ .

(٣٢) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٥ فبراير ١٩٥٢ - السنة السادسة - ص ٤٢٧ .

(٣٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٦٣ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٥٤/٢/١١ - س ٨ - ص ٦٤٨ .

(٣٤) حكم مجلس الدولة المصرى فى ١٤ ابريل ١٩٤٩ - السنة الثالثة - ص ٥٧٤ .

(٣٥) C. E- 7- 5- 1956- Cabrol- R. P. 184.

(٣٦) C. E- 5- 11- 1957- N'egre- R. P- 406; C. E- 3- 2- 1932. Dugenne. R. P. 136.

(٣٧) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨٧ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣ - س ١٠ - ص ٢٢٤ .

(٣٨) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨٧٦ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٥٨/٥/٨ - س ١٢ - ص ١١

(٣٩) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٢٠٣ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٦٠/٢/٢٣ - س ١٤ - ص ٢٦١

(٤٠) المستشار سمير صادق - المرجع السابق ص ١٦٤ .

(٤١) C. E. 13- 06- 1958- Esnault, Granger, Epoux Giulbon; Boucardet;

Choigne R. P- 343, 344 et 345, C. E- 12- 11- 1985- Ministre de L'education Natiolale R. P551.

(٤٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٠٨٩ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٥٥/٢/٢١ .

(٤٣) أنظر الدكتور محمود محمد حافظ - القضاء الادارى - الاجراءات الادارية وأنواع ولاية القضاء الادارى (ولاية الالغاء) - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٥ - ص ٢٤ .

- (٤٤) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٢/٣/٢٥ - س ٧ ص ٤٩٥.
- (٤٥) دكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - ص ٦٠٥.
- (٤٦) راجع بحثنا المنشور بعنوان (هل تختفى نظرية العلم اليقيني من أفق القانون الادارى ؟) بالمجلة الجزائرية للعلوم القضائية والسياسية والاقتصادية - عدد خاص بمناسبة العيد العشرين للاستقلال عام ١٩٨٢ :
- (٤٧) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية فى الطعن رقم ١٦٩٩ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٥٧/١٢/١٤ س ٣ ص ٣٣٠.
- (٤٨) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٠٢٠ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٥ س ١٠ ص ٣٠.
- (٤٩) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٥/٦/٢٠ - مجموعة أبو شادى ص ٢٤٦٥ .
- (٥٠) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ٤٧٩ لسنة ٣ ق - جلسة ١٩٥١/٤/٢٥ س ٥ ص ٩١١.
- (٥١) حكمها فى الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٣/٢٥ س ٧ ص ٩٥.
- (٥٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٧ ق ع جلسة ١٩٦٥/٦/٢٧ (مجموعة السنوات العشر) ص ٥٨٤.
- (٥٣) المستشار سمير صادق - المرجع السابق - ص ١٧٠.
- (٥٤) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٩/٥/١٦ س ٤ ص ١٢٩ .
- (٥٥) المستشار سمير صادق - المرجع السابق ص ١٧٠ .
- (٥٦) C. E. 9- 12- 1953- Federation nationale des travailleurs des P. T. T. R. 532; C. E. 15- 6- 1955. Bergin. A. J. 1956 II. P5. T. A
- Bordeaux; C. E. 4- 5- 1956. Syndicat de la meunerie du L'otetgaronne. R. P. 545.
- (٥٧) الدكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق ص ٦١٢.
- (٥٨) C. E. 16- 03- 1894- Vaperau. R. P. 220, C. E. 26- 02- 1904- Stge Lesnique. R. P. 162.
- ذكرهما دكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق ص ٦١٢ .
- (٥٩) الدكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - هامش ص ٦١٢.
- (٦٠) C. E. 29- 01- 1936. Lecointe. R. P132, C. E- 07- 11- 1934- Fauque. R. P1025, C. E. 30- 11- 1939 Arrighi. R. P. 574.
- (٦١) C. E- 22- 07- 1933- Bonnet. R. P 850.
- (٦٢) C., E. 07- 05- 1956- Cabrol R. P. 184, C. E, 05- 11- 1957- Negre R. P. 406-
- (٦٣) المستشار سمير صادق - المرجع السابق ص ١٧١.
- (٦٤) المستشار سمير صادق - المرجع السابق ص ١٧١ .
- (٦٥) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٣ ق س ٣ ص ٨٩١.
- (٦٦) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٥ س ٧ ص ٦٣٤.
- (٦٧) C. E-23- 3- 1900 .. Moulin R. P239
- (٦٨) ذكر الدكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - ص ٦١٣
- (٦٩) حكمه الصادر فى ١٣ ديسمبر ١٩٥١ - سنة سادسة - ص ١٥٤ .

فهرس

- (٧٠) C. E- 29- 06- 1914- Lallement .R. P. 753.
- (٧١) C. E- 23- 01- 1929- Sernger -R. P- 1926 .
- (٧٢) C. E- 30- 07- 1926- Mosueret- D- 1926- P. 487 .
هذه الأحكام نكرها الدكتور الطماوى - المرجع السابق - ص ٦١٢ .
- (٧٣) السنة الثالثة ص ٦٢٥ .
- (٧٤) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٢٥٨ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٦١/١/٤ س ١٥ - ص ٩٧ .
- (٧٥) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣١ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٦٠/٩/٢١ س ٥ - ص ١٢٣٣ .
- (٧٦) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ١٤٧٤ لسنة ١٠ ق - جلسة ١٩٦٦/١/٢٦ .
- (٧٧) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٨١٦ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٥٩/٤/٢٥ - س ٤ - ص ١١٧٥ .
- (٧٨) C. E. 29- 06- 1934- Lalloment . R. P. 753.
- (٧٩) C. E. 20- 07- 1940- Dame Simondi
- (٨٠) C. E. 18- 01- 1929- leuger .R .P -75, C. E. 23- 01- 1931- Dlle Gurcin R. P19.
- C. E- 27- 05- 1949- Veron Reville .R.P. 247, C. E- 20- 01- 1960. Dame Nodi ere Bl'anc, R. P.34 .
- (٨١) C. E- 24- 07- 1936- Levallois- Perret, C. E- 29- 01- 1937- Munier .S- 1937 . III . (٨١)
94, C. E- 22- 11- 1944- Nemoura. R. P. 301.
- (٨٢) C. E- 30- 07- 1926- Masquereet .D - LL- 1926- 437 .
- (٨٣) C. E- 20- 06- 1938- Moary- R. P. 519. .
- (٨٤) دكتور فؤاد العطار - القضاء الإدارى - دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعملها ومدى تطبيقاتها فى القانون الوضعى (قضاء الالغاء - القضاء الكامل - القضاء التأديبى) ١٩٦٦ - ص ٦٢٢ - ٦٢٣ .
- (٨٥) C. E- 13- 12- 1889- Cadet- S- 1892- III- P17- Cancl. Hquriou.
- (٨٦) الدكتور طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٢٨٢ .

شواهد

- (٨٧) انظر دكتور طعيمة الجرف - رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة - القاهرة - مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٧٠ .
- (٨٨) راجع المادة ٢٧٥ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرى .
- (٨٩) دكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - ص ٥٩٩ .
- (٩٠) دكتور محمود حافظ - القضاء الادارى وأنواع ولاية القضاء الادارى (ولاية الالغاء) ١٩٧٥ ص ٢٣ .
- (٩١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٥٦٣ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٥٣/٥/٣١ . ص ١٣٨١ ، وحكمها الصادر فى القضية رقم ٥٤ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٥١/٣/٢٧ - ص ٥ - ص ٧٩٣ .
- (٩٢) دكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - ص ٦٠٩ .
- (٩٣) دكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - ص ٥٩٩ .
- (٩٤) حكم المجلس الصادر فى ١٢ ديسمبر ١٩٥١ - السنة السابعة - ص ١٤٣ .
- (٩٥) حكمها الصادر بتاريخ ٣ يونيو ١٩٧٢ - ص ١٧ - ص ٥١٨ .
- (٩٦) انظر المادة ٢٧٥ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرى .
- (٩٧) دكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - ص ٦٠٦ .
- (٩٨) حكمه الصادر فى ١٩٥٠/٥/٢٤ - السنة الرابعة - ص ٨٣٢ ، وحكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٤/٣/٤ - السنة الثانية - ص ٨٥٤ .
- (٩٩) انظر كذلك حكم المجلس الصادر من محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٤/٣/٤ - السنة الثانية .
- (١٠٠) انظر الاستاذ عوابدى عمار - المرجع السابق - ص ١١٢ .
- (١٠١) حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٣/٢١ - (مجموعة أبو شادى) - ص ١٠٨١ .

السعادة الحقيقية

السعادة الحقيقية التى تجعل للحياة قيمة ، ليست
حيازة المال ولا شرف النسب ، ولا علو المنصب ، وإنما
هى أن يكون الانسان قوة عاملة ذات أثر خالد فى
الدنيا .

قاسم أمين

الإخلاء بحكم قضائي نهائي

بين النظرية والتطبيق

**الدكتور : سينوت حليم دوس
المحامى**

تتابعت التشريعات المصرية ، الخاصة بتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين ، حتى كاد يختفى محتواها الأصلي من كثرة التفاصيل ، بالإضافة الى ما عتراه من تضارب وتعارض عند تطبيقها من ناحية الزمان . وكان للظروف الاقتصادية التي تمر بها البلاد الأثر الأكبر فى صدور التشريعات المتعاقبة لتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ويأتى فى مقدمتها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

وتنتهى بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والصادر بتاريخ ١٩٨١/٧/٣١ والذى كان هدفه تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ووضع الأمور فى نصابها بين الطرفين دون تزييد أو مغالاة أو كما أسماه تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية الا أن التطبيق والدراسة المتعمقة أوضحت أن السمة المميزة لهذا التشريع لم تختلف عن أى تشريع للاسكان جديد يعمل على الحد من سلطة المالك

ويقلل من المزايا الممنوحة له فى التشريع الأسبق .

وكانت ثلاثة الأشياء فى حين يطلب القانون شروطا - لا أقول مجحفة - ولكنى أقول مستحياه من أجل تنفيذ أحكام الإخلاء أو الحكم بها .

فيشترط لتنفيذ حكم الإخلاء بعد صدوره ومرور سنوات شاقة طويلة فى مناهات التقاضى حتى الحصول عليه أن ينفذ فى مواجهة المستأجر ، فاذا تخفى المستأجر أو هرب فى كل موعد يأتى إليه مندوب التنفيذ من المحضرين ، أصبح متعذرا تنفيذ الحكم ، وليس إعداد المحضرين واحضار قوة لتنفيذ الحكم من أقسام الشرطة بالأمر الميسور السهل الذى يمكن تكراره مرارا حتى يواجه المستأجر بحكم الإخلاء الذى استنفذ طرق الطعن العادية وغير العادية حتى ينفذ عليه فاذا كان المستأجر الأصلي قد توفاه الله

وظهر أبناء له متفرقين فى أماكن متعددة فهل يكفى التنفيذ فى مواجهة أحد الورثة - لاشك فإن تطلب هذا الشرط الاجرائى يشكل استحالة فى التنفيذ وان كان هذا الجانب الاجرائى بحاجة إلى مزيد من البحث نرجئها إلى دراسة قادمة ، فإن الحصول على حكم بالإخلاء لأساءة الاستعمال ومع الشروط المتطلبة كضرورة الحصول على حكم قضائى نهائى - لانقول أصبحت تشكل عبئا على القضاء ولانقول أصبحت صعبة التحقيق وإنما نقول أنها جعلت حق الإخلاء فى حكم المستحيل ولايتفق مع الاحتياجات العملية التى شرع من أجلها حق الإخلاء ، فلقد صدر المشرع حق الإخلاء بما قدمه من شروط ومتطلبات يجب تحقيقها مقدما - فاذا سائر أحد الملاك الاجراءات حتى النهاية ورجب فى تنفيذ الحكم اعترضه مبدأ ضرورة

تنفيذ الحكم فى مواجهة المستأجر .

المطلب الأول

ومن تتابع نصوص الاخلاء لاساءة الاستعمال فى القوانين المصرية المتتابعة يلاحظ مايلي^(١) :

أولا : ضمانات جديدة للمستأجر:

أنه فى كل تعديل تشريعى جديد تضاف ضمانات جديدة للمستأجر وتغل يد المالك تدريجيا فى مباشرة حقه فى طلب الاخلاء ، ولعل هذا دعانا الى تكييف العلاقة الايجارية بانها نوع الايجار البيعى^(٢) وان كان قد يعزى العذر فى التتابع التشريعى لقوانين تنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر الى قلة المعروض من الأماكن الخالية وزيادة الطلب عليها وتأيد عقد الايجار واحاطته بسياج من الحماية جعلت المستأجر فى موقف أقوى من موقف المالك^(٣) مع الانخفاض المتتابع فى قيمة العملة - كما أن بعض التشريعات قد أملتها الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية التى تمر بها البلاد بالاضافة الى الانفجار البشرى . لدرجة أن ما حاول التشريع ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن

يعطيه من مزايا للمالك عن طريق ماأسماء فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية تغلبت عليه الحيل القانونية حتى أصبح نصا أجوفا لايقدم للمالك أى ميزة على الاطلاق إذا أصبح المستأجر القديم يحصل على الفائدة أمام عينيه ويحل محله غيره ويتقاضى بدل الاخلاء - كل ذلك يتم فى شكل قانونى صحيح - يجعله بأمأن من الاخلاء هو ومن تنازل له عن الايجار^(٤) .

ثانيا : يشترط عدم رضا المؤجر للاستعمال الضار :

يفترض المنطق الطبيعى أن المؤجر لايمكن أن يرضى باتلاف ملكه برضائه الا أن الأخذ بظاهر النص تقتضى عدم رضا المؤجر عن الاستعمال المخالف فاذا تم الرضاء صراحة بان ينص فى العقد على جزاء مخالف غير الاخلاء فان رضا المؤجر يرفع عن المخالف فى الاستعمال الآثار المترتبة عليها^(٥) .

ومفاد هذا القضاء أن المخالفة المشار اليها يجب أن تتم بغير رضا المؤجر لأن رضا المؤجر يرفع عنها وصف المخالفة وهذا القضاء

يسرى على المخالفة المنصوص عليها فى الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . فحتى يثبت للمؤجر الحق فى طلب الاخلاء يتعين أن تكون المخالفة قد تمت بغير رضائه لأن رضا المؤجر بالمخالفة يسقط حقه فى طلب الاخلاء^(٦) .

والرضاء كما يكون صريحا يكون ضمنيا وقد ذهبت محكمة النقض فى صدد طلب الاخلاء لاستعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تنافى شروط الايجار المعقولة المشار إليه فيما تقدم ، بأن مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها لايعتبر بذاته تنازلا ضمنيا عن الحق فى طلب الاخلاء إذ قضت بأنه :

«وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه ولئن كان يجوز للمؤجر أن ينزل عن حقه فى طلب أخلاء المستأجر بسبب استعماله المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة ، وكان لايلزم أن يكون هذا التنازل صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا وذلك باتخاذ موقف لاتدع الظروف الحال شكا فى دلالة على قصد التنازل الا أن مجرد علم

المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها لا يعتبر بأنه تنازلًا ضمنيًا عن الحق في طلب الاخلاء لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبي وبين التعبير الإيجابي عن الإرادة لما كان ذلك وكان عبء اثبات التنازل صريحًا كان أو ضمنيًا يقع على عاتق مدعيه .. الخ .

فإذا نص كذلك في العقد على جزاء غير الاخلاء نتيجة للاستعمال المخالف امتنع على المحكمة الحكم بالاخلاء رغم ثبوت الضرر بحكم قضائي نهائي وتذكر محكمة النقض تأييدًا لذلك (٧) .

«إذا كان البين من مدونات الحكم الابتدائي أن البند السابع من عقد الايجار محل النزاع يجري على أنه غير مسموح للمستأجر بأن يعمل أي تغيير بالمحل استئجاره لآمن هدم ولابناء ولافتح ابواب ولاشبابيك بدون رضا المالك وأخذ أذن كتابي منه وأن حصل منه شيء يرجعه إلى أصله ويلزم بالعطل والأضرار وللمالك الخيار بابقاء تلك التغييرات بدون تكليفه شيء في مقابلها أو ترجيعها لأصلها ومصاريفها على المؤجر وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية العاقدین قد

انصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحالة إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التي تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد واخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافي شروط الأيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك دون أن يبين في الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد مع عدم توقيع الجزاء بالفسخ رغم أنه يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التي خولها إياه التشريع الاستثنائي في كل أو بعض المواضع التي تجيز له طلب فسخ العقد والاخلاء مما عدته تلك المادة ، فإنه يكون متعينًا نقضه» .

ويرى المستشار البكري (٨) :

ويسرى هذا القضاء على المخالفة المنصوص عليها في المادة ١٨ فقرة د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، فإذا نص في العقد على جزاء آخر يوقع على المستأجر عند حصوله المخالفة ، أي عندما يثبت بحكم قضائي نهائي أن

المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة ، فإنه يتمتع القضاء بفسخ العقد .

ويخالف الدكتور العطار هذا الرأي فيذكر (٩) :

قضاء محكمة النقض سالف الذكر لا يسرى بصدد الفقرة د من المادة ١٨ المشار إليها تأسيسًا على أن نص العقد على جزاء آخر يعمل به في ظل المادة ٢٣/ج من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أو مايقابلها في المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عند استعمال المستأجر المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك . أي بصورة تضر بمصلحة خاصة بخلاف حكم الفقرة (د) من المادة ١٨ الذي يحكم فيه بالاخلاء عند استعمال المستأجر المكان بصورة تضر بالمصلحة العامة . ويخالف المستشار البكري وجهة النظر السالفة والتي تؤيده فيها ، للسببين التاليين (١٠) :

الاول : ان ضمن صور الاستعمال المخالف

المنصوص عليها في الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى ، وهذه الصورة تندرج في الاستعمال المخالف المنصوص عليه في المادة ٢٣/ج من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالمقابلة للمادة ٣١/ج من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، لأن استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر ، قد تؤدي في بعض صورها الى الأضرار بسلامة المبنى ، ورغم أن الأضرار بسلامة المبنى مما يضر بالمصلحة العامة لأنه قد يؤدي إلى سقوط المبنى كلياً أو جزئياً مما يلحق أضراراً بشاغليه والجيران والمارة فضلاً عما يؤدي إليه من نقص في الثروة القومية المبنية فإن قضاء النقض سالف الذكر جاء عاماً في جواز النص في العقد على جزاء آخر عن مخالفة أى من فقرات المادة ٢٣ المشار إليها ومن بينها الفقرة ج أياً كانت صورة الاستعمال المخالف .

الثاني : أن صور الاستعمال المخالف المنصوص عليها في المادة

١٨/د وإن كانت تضر بالمصلحة العامة إلا أن حق الاخلاء قد خول بصريح النص للمؤجر بصفته طرفاً في العقد لأن طلب الاخلاء ينطوي على طلب ضمنى بالفسخ ، ومن ثم فلا يجوز لغير المؤجر طلب الاخلاء للسبب الوارد بالمادة ١٨/د سالف الذكر . ومن ثم فإنه يكون للمؤجر الحق في التنازل عن حقه .

ثالثاً : لم تعد مخالفة شروط الايجار المعقولة وحدها تكفي للأخلاء إذ تلزم المخالفة وحدث ضرر للمالك : فذكرت محكمتنا العليا في العديد من أحكامها وجوب ارتباط المخالف والضرر معا و «مجرد التغيير في نوع الاستعمال المتفق عليه أو أحداث أى تغيير في العين دون إذن المؤجر لا يكفي للحكم بالأخلاء بل لأبد أن يكون قد سبب ضرراً للمؤجر» (١١) ورغم أن العقد شريعة المتعاقدين إلا أن شروط الاستعمال المتفق عليها والتي لا تجاوز الاستعمال المألوف إذا ما نص عليها كسبب من أسباب الاخلاء فإن في ذلك نوع من التعسف في استعمال الحق .

فالنص في العقد صراحة

على منع المستأجر من أحداث أى تغيير في العين أو في استعمالها المتفق عليه دون إذن المؤجر لا يخول هذا الأخير حق طلب الفسخ لمجرد مخالفة هذا المنع ودون أن يترتب على المخالفة ضرر له ، لأن تمسكه بالنص المانع في هذه الحالة الأخيرة يجعله متعسفا في استعمال حقه في طلب الفسخ . وذكرت محكمتنا العليا ذلك صراحة كما يلي : لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حق المؤجر في طلب الاخلاء وفقاً لحكم المادة ٢٣ ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يقوم بمجرد الاستعمال المحظور على المستأجر بل يشترط أن يقع عنه ضرر للمؤجر بحيث إذا انتفى الضرر امتنع الحكم بالأخلاء ، وإذ نصت المادة ٣١ ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ صراحة على هذا الحكم في حالة مخالفة المستأجر لطريقة استعمال العين المؤجرة مما قد يوحى في ظاهرة بانتفاء هذا الشرط

في حالة مخالفة الغرض من الاستعمال إلا أن ذلك مردود بأن الاستفادة من مناقشات مجلس الشعب في شأن هذه الفقرة أن واضعى النص اعتبروا أن توافر الضرر

شرط للحكم بالاخلاء فى
الحالتين المنصوص عليهما
لوحدة العلة بينهما وهى حماية
المستأجرين من عنت المالك
وباعتبار أن طلب الأخلاء مع
عدم توافر الضرر ينطوى
على تعسف فى استعمال الحق
فضلاً عن أن النص فى المادة
٥٨٠ من القانون المدنى على
أنه «لا يجوز للمستأجر أن
يحدث بالعين المؤجرة تغييراً
بدون إذن المؤجر الا إذا كان
هذا التغيير لا ينشأ عنه ضرر

للمؤجر ، يدل على أن
المحظور هو الاستعمال أو
التغيير الذى ينشأ عنه ضرر
للمؤجر» .

ويلاحظ أن المقصود
بالضرر الذى يلحق بمصلحة
المؤجر هو ذلك الضرر الذى
يلحق بالعين المؤجرة ذاتها ،
أو بمصلحة مادية أو معنوية
للمؤجر أو لمن يكون المؤجر
ضامناً لهم عدم التعرض أو
الاضرار بمصالحهم ويستوى
أن يكون الضرر حالاً أو
محقق الوقوع فى المستقبل .

وقد قضت محكمة النقض فى
بيان الضرر بما يأتى :

١ - طريقة استعمال العين
المؤجر مرددها لارادة
المتعاقدين مادامت لاتخالف
قاعدة أمرة فى التشريعات

الاستثنائية فان اتفاقهما يكون
فى هذا النطاق مشروعاً ومن
ثم واجب الأعمال تفادياً لما
يترتب على مخالفة ذلك من
ضرر سواء بالعين ذاتها أو
بمصلحة مادية أو معنوية
للمؤجر أو لمن يكون المؤجر
ضامناً لهم عدم التعرض أو
الاضرار بمصالحهم ولا جناح
على الطرفين فى أن يتفقا على
تحديد النطاق الذى يعتبر معه
الفعل مؤدياً إلى إحداث الضرر
سواء أكان واقعاً داخل العين
المؤجرة أو مستطيلاً الى ما
يتصل بها مادامت هى السبيل
المباشر لوقوع الفعل المؤدى
إلى أحداث الضرر ذلك أنه لما
كان العقد هو شريعة
المتعاقدين ، المادة ١٤٧ من
القانون المدنى وأن من
الواجب تنفيذه طبقاً لما اشتمل
عليه المادة ١٤٨ فإنه يكون هو
مصدر المسؤولية العقدية التى

يملك طرفاها تعديل قواعدها
تخفيفاً أو تشديداً فى نطاق
المشروعية ويكون اتفاقهما
بشأنها فى عقد الايجار الذى
ينظم حدود استعمال المستأجر
للعين المؤجرة بما لا يغير من
شروط الأيجار التى يترتب
على مخالفتها تحقق الأثر
المبين فى الفقرة ج - من
المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢
لسنة ١٩٦٩ وهو اخلاء

المكان المؤجر فى حالة توافر
شروطها ، لما كان ماتقدم
وكان الثابت من مدونات الحكم
المطعون فيه أن عقد إيجار
العين مثار النزاع قد حظر
على الطاعن استعمال البدروم
والسطح والحديقة أو أحداث
أى تعديل فيها دون إذن كتابى
من المالك وأن قوام دعوى
المطعون عليه - المؤجر -
أن الطاعن - المستأجر - قد
خالف هذا الحظر العقدى
المتصل بطريقة استعمال
العين المؤجرة بما يعتبر معه
مخالفاً لحكم الفقرة ج - أنفة
الذكر فان الدعوى الماثلة
تكون ناشئة عن تطبيق أحكام
القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩
مما يسلكها فى عداد ما تختص
به المحكمة الابتدائية ويكون
الدفع بعدم اختصاصها على
غير أساس» .

٢ - «الاضرار بالمؤجر
الذى يبيح له طلب اخلاء
المستأجر للتغيير فى العين
المؤجرة يتحقق بالاخلاء
باحدى مصالحه التى يحميها
القانون مادية كانت أو أدبية
حالا كان هذا الاخلاء او
مستقبلاً مادام لاريب
واقعا» (١٢) .

وقد قضت محكمة مصر
الابتدائية فى شأن الضرر

الأدبى بأنه يجب أن يكون الضرر الأدبى مما يعد اساءة من المستأجر لاستعمال حقه فى الانتفاع بالمكان المؤجر على وجه تنشأ عنه فضيحة أو تاذ منها مؤمن وكرامة عائلات باقى السكان أو توجب مضايقتهم ، وعليه فمجرد وقوع شجار بين المستأجر وبين أحد سكان المنزل مستأجرا كان هذا الأخير أو مالكا لا يرفع إلى مرتبة الاستعمال الضار فى القانون .

ولا يلزم ان يكون اساءة استعمال المكان المؤجر

بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى اغراض منافية للآداب ، بواسطة المستأجر نفسه وانما يكفى أن يسمح به المستأجر للغير سواء ممن يقيم معه من أفراد أسرته أو ممن يتكفل بايوائه أو ممن يأويه بطريق الاستضافة أو ممن يقيم بالمكان بطريق التأجير من الباطن ، أو من ضيوفه أو من المترددين عليه لأداء بعض الخدمات ، إلا أنه اذا قام الغير فى غفلة من المستأجر بهذا الاستعمال ، فإن المستأجر لا يكون قد استعمل المكان أو سمح باستعماله على النحو المشار اليه^(١٤) .

رابعاً : لا تكفى مخالفة شروط الايجار المعقولة بل يجب ان يكون متعارف عليها :

أورد القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ارتباط بين الاخلاء وتوافر شرطى المخالفة والضرر بعد أن كان أحد الشرطين يكفى للاخلاء طبقاً لنص الفقرة ج من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وفى مقابل هذا القيد الجديد استبدل لفظ المؤجر بدلا من المالك . وان كان كل مالك مؤجر فليس كل مؤجر مالك ولعل فى هذا الاضافة رعاية لصيانة العين من التلف ، فاذا كان شاغل العين عن طريق التأجير من الباطن قد أحدث بها تلفيات فإن المؤجر من الباطن يستطيع رفع الدعوى دون انتظار تدخل من المالك وفى هذه الحالة صيانة لحق المالك وتبسيط فى الاجراءات ولعل هذه النقطة تحمد للمشرع إذا نظرنا إليها من زاوية مصلحة العين المؤجرة فى المحافظة عليها وليس باحاطة مؤجر المستأجر من الباطن بمزيد من السلطات والضمانات^(١٥) .

وان كنا نرى من مجموع الدراسة والروح السائدة لغالبية التشريع الأخير أن السبب الأخير هو الأرجح ، خاصة

إذا درسناه فى ضوء عبارة «الحكم القضائى النهائى» التى سنعالجها فيما بعد ، وعدم الاقتصار على الشروط المعقولة بل قيد المخالفة بأن تكون للشروط المتعارف عليها .

والكثير من الشروط المتعارف عليها تختلف فى معقوليتها^(١٦) من مكان إلى مكان بل فى المكان الواحد من زمان إلى زمان ، ففتح فراغات لأجهزة التكييف بحوائط المسكن ، والتغيير فى فتحات الحجرات والصالات بما لا يخل بأساسات البناء ، وقفل التراسات والبالكونيات تغلبا على ضيق المكان - كل هذه المخالفات أصبحت فى حكم العرف السائد مخالفات متعارف عليها لاتجيز أخلاء المكان المؤجر - فى حين أنها كانت منذ عشرين عاما سببا كاف للاخلاء .

وتأسيسا على ما سلف فإن نص الفقرة «د» من المادة ١٨ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كان أكثر مراعاة لمصلحة المستأجر من نظره إلى مصلحة المالك .

عدم اصلاح المستأجر لحنفيات المياه مما أدى الى تسرب المياه وتآكل كل أبواب الحمام والمراحيض^(١٧) .

تغيير استعمال السكان المؤجر من مخزن للأثاث إلى ورشة لأعمال النجارة وطلاتها ، مما ترتب على هذا التغيير من تشويه واجهة العقار^(١٨) .

خامسا : لم يعد التغيير في الاستعمال سببا من أسباب الاخلاء :

وَمَعَ صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، أصبح يرخّص بالتغيير في الاستعمال في مقابل زيادة مقدرة بنص القانون ، بل ولايستفيد المؤجرين من حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض^(١٩) من طلب الاخلاء لهذا السبب ، ويوضح هذا الأثر المستشار البكري فيذكر^(٢٠) .

والقاعدة في هذا الشأن أن هذه الأحكام المستحدثة والمعدلة تسري على عقود الايجار التي تبرم منذ العمل بالقانون الجديد في ١٩٨١/٧/٣١ ، كما تسري على عقود الايجار القائمة وقت العمل به إذا كانت مبرمة قبله . وعلة ذلك أن الأحكام التي استحدثتها النص مما يتعلق بالنظام العام . أما لاتخضع للأحكام المستحدثة بالنص ، آثار المركز القانوني المقررة في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا تحققت

واستقرت بصور حكم نهائي قبل العمل بالقانون الجديد ، فانها تخضع لهذه الأحكام المستحدثة ومثال ذلك أن يكون المؤجر قد أقام دعوى اخلاء استنادا إلى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر لو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحته ، ثم أثبت دعواه بالطرق القانونية ، فقضت محكمة أول درجة باجابه إلى طلبه ، ثم طعن المستأجر على هذا الحكم بطريق الاستئناف ، وقبل الفصل في الاستئناف بدأ العمل بالقانون الجديد ، ففي هذه الحالة يكون النص الجديد وحده واجب التطبيق ، لأن الحكم الصادر للمؤجر لم يصبح نهائيا قبل العمل بالقانون الجديد ، ويكون على محكمة الاستئناف بالتالي أن تقضي بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى أو رفضها ، وفي هذه الحالة لامناص من الزام المؤجر مصاريف الدعوى في الدرجتين شاملة مقابل أتعاب المحاماة عملا بالمادتين ١/١٨٤ ، ٢٤٠ مرافعات .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد لتغيير في الاستعمال حدث في ظل

القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بما يلي^(٢١) :

١ - «الأصل أن القانون يسرى بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في انتاجها آثارها ، أو في انقضائها ، وهو لايسري على الماضي ، فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث ، تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله ، أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد في الزمان فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه ، ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذي نشأت في ظله - باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوي الشأن - في نشوئها أو في آثارها ، أو في انقضائها ، إلا أن هذا مشروط ألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سألقة البيان لقواعد أمرة ، فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على ما لم يكن قد أكتمل نشوءه من عناصرها ، وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلية ، كما يحكم انقضاءها» .

«أجازت المادة ١/٢٣ من

القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ للمؤجر أن يطلب أخلاء العين المؤجرة إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه ، أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه ، بغير إذن كتابى صريح من المالك ، وأستنادا لهذا النص رفعت المطعون ضدها الأولى المؤجرة - الدعوى طلب أخلاء المطعون عليه الثانى - المستأجر الأصلى - والطاعن - المستأجر من الباطن - من العين التى أستأجرها أولهما لممارسة مهنته لتنازله عن جزء منها لثانيهما ، فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ، فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم ، وأثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومنع الاخلاء فى النزاع المائل بنصه فى المادة ٤٠ / ب ، منه على أجازة تأجير المستأجر المكان المؤجر له مفروضا أو خاليا إذا كان مزاولا لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ، ولو كانت مخبرة لمهنته أو حرفته . وإذا كان

هذا النص آمرا ، وكانت آثار المركز القانونى الذى كانت تتمتع به المطعون عليها الأولى طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ويحولها الحق فى الاخلاء قد أدركها القانون الجديد رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل أن تتحقق آثاره وتستقر فعلا بصور حكم نهائى فيه - فانه ينطبق عليها بما مؤداه عدم جواز الحكم بالاخلاء ، طالما كانت المهنة التى يزاولها المطعون عليه الثانى بالعين المؤجرة ، وهى التجارة ليست بطبيعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وقد تنازل عن جزء منها لصاحب مهنة أخرى هو الطاعن ليمارس فيها الطب .

سادسا : مدى لزوم أضرار المستأجر المخالف باعادة الحال إلى ما كانت عليه :

ورغم أن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حدد الاخلاء بسبب اساءة الاستعمال بالحصول على حكم قضائى نهائى يثبت أن المستأجر قد أستعمل المكان بطريقة ضارة بسلامة المبنى - إلا إنه قد يسرى البعض لزوم اضرار المستأجر المخالف قبل الشروع فى الحصول على الحكم باثبات التلفيات ، باعادة

الحال إلى ما كانت عليه ذلك لأن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ليس ناسخا للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بل مكمل له ومن ثم وجب اعمال حكم الفقرة ح للمادة ٣١ .. وذلك بعد اذاره باعادة الحالة الى ماكانت عليها . وإذا كان الاعذار باعادة الحال الى مكان عليه سيفيد فى حالة احداث تلفيات بالعين المؤجرة بأن يبادر المستأجر باصلاح التلفيات ، وهو مانشك كثيرا فى حدوثه ، فبماذا يفيد الاعذار فى حالة استعمال المكان منافيا للآداب - وقد تدخلت النيابة العامة باعتبارها صاحبة الدعوى العمومية وأوقعت عقوبتها على المستأجر المنحرف هل أذاره سيصحح المخالفة التى ارتكبت والعقوبة التى وقعت كذلك بماذا يفيد الأضرار لمن يستخدم المكان المؤجر فى (دهان الدوكو) مثلا وقد تصاعدت الأبخرة السامة وأحدثت تليف فى رئة الساكنين أو سببت نموا سرطانيا فى أنسجة أجسامهم - وقياسا على ذلك فبماذا يفيد الأضرار الحالات التى نجم عنها أضرار نتيجة للاستعمال المقلق للراحة .. لأشك أن الحكمة من الأضرار

لم تعد متوافرة خاصة وأن هناك خصومة نشأت وستأخذ مجراها بطريقة موضوعية أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية بل والمحكمة العليا أحيانا^(٢٢) .

لهذا نرى أنه مع ورود النص المتطلب حكم قضائي نهائى بالاستعمال الضار بالصحة أو المقلق للراحة أو المنافى للآداب فإن الأعذار

ليس متطلبا هاما ، كذلك فى حالة الاستعمال الضار والمخالف للشروط المتعارف عليها لا يلزم فيه أيضا الأعذار بإعادة الحال الى ماكانت عليها - اذ يكفى حدوث المخالفة واثباتها بحكم قضائي نهائى دون حاجة الى اعذار ، لعدم جدواه لهو نوع من المغالاة فى حماية حق المستأجر فى البقاء بالعين المؤجرة رغم ماأحدثه بها من خروج على مقتضى الالتزامات المقررة عليه والمغالاة فى استعمال الحق هي منتهى الظلم ، كما يقول الأصوليون .

ومن ثم نرى أن شرط اعذار المستأجر المخالف هو تزيد يستقيم الأمر بدونه^(٢٣) .

وهذا مايؤيده الدكتور مرقص فيذكر : واذ اشترط

المشرع لقبول دعوى الاخلاء فى هذه الحالة ثبوت التهمة الموجهة الى المستأجر بحكم قضائي نهائى . فلم يعد ثمة محل لايجاب القانون فى هذه الحالة اعذار المستأجر كما كانت تنص على ذلك المادة ٣١ ج - من القانون ١٩٧٧/٤٩ ، لأن اشترط الحكم القضائي النهائى يجب الاعذار .

ويؤيدنا فى وجهة النظر هذه المستشار محمد عزمى البكرى^(٢٤) : الا أنه يبدو ان محكمة النقض تميل الى عكس ذلك وتشترط اعذار المستأجر قبل رفع الدعوى إذ قضت : .. وكانت محكمة أول درجة قد قضت فى حدود الطلبات المعروضة عليها والتزاما بحكم المادة ٣١/٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعدم قبول الدعوى لعود المؤجرين عن اعذار المستأجر بإعادة الحال الى ما كانت عليه .. الخ^(٢٥) .

سابعا : كل فقرة من فقرات المادة الثامنة عشر تشكل قسما مستقلا لأسباب الاخلاء^(٢٦) :

أورد المشرع فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الحالات التى تتيح للمؤجر طلب اخلاء المستأجر

من العين المؤجرة وحدها فى أربع حالات أساسية نظم كل منها سببا أو أكثر ، واذ كان لكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التى تختلف من حالة الى أخرى فى حين أنزل القانون فى مقام طلب الاخلاء مايترفع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة ، فإنه وفى مجال أعمال المادة ٢٣ من قانون المرافعات يتعين اعتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاته ومايتفرع عن كل منها مجرد سبب فى نطاقها . وتبعاً لذلك فإنه لايقبل أمام محكمة الاستئناف التمسك بسبب لإحالة لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة فى حين يجوز فى نطاق الحالة المعروضة أمام هذه المحكمة تغيير السبب أو الاضافة إليه أمام محكمة الاستئناف^(٢٧) ،^(٢٨)

المطلب الثانى

اشتراط حكم قضائي نهائى وتضارب أحكام القضاء

صادر هذا الشرط عمليا على مبدأ الاخلاء بما تطلبه من اجراءات قضائية طويلة معقدة ، حتى ولو تحققت اساءة الاستعمال ؛ فلم يعد يسمح للمؤجر بطلب الاخلاء لمجرد استعمال المستأجر المكان المؤجر أو سماحه

باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها ولو أضر ذلك بمصلحة المؤجر ، ولا حتى لاستعماله المكان المؤجر في غير الأغراض المؤجر من أجلها ولورفض المستأجر بعد اعذاره الاقتصار على استعمال المكان في الغرض الذي أجر من أجله ، إذا استبعد النص الجديد الحكم بالاخلاء لهذين السببين الأخيرين ولو تحقق منهما ضرر للمؤجر .

ولعل هذا الشرط يتنافى مع الروح العامة التي تحكم هذه الحالة من حالات الاخلاء فمن يتتبع كيفية اضافة هذه الفقرة يلاحظ أنها اقترحت من غير متخصص في القانون^(٢٩) ، فقلبت معايير الغنى القانوني المرتبط بهذا النص^(٣٠) .

لايكفى لتوافر هذه الحالة ادعاء المؤجر بحدوث المخالفة واقامة الدليل عليها أمام المحكمة بطرق الاثبات القانونية . وانما يجب أن يصدر الحكم القضائي نهائى بثبوت المخالفة قبل المستأجر . فيجب أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية وبمستوى أن يكون الحكم جنائيا أو مدنيا أو اداريا أو

صادرا من لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي . إنما لايكفى^(٣١) ثبوت المخالفة بقرار اداري . ويعتد بالحكم القضائي النهائي ولو كان صادرا قبل ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١^(٣٢) ويرى المستشار البكري أنه^(٣٣) :

لايلزم أن ينصب منطوق الحكم على المخالفة وإنما يكفي أن تكون المخالفة ثابتة باسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا ولا تقوم له قائمة بدونها . ومثال ذلك أن يصدر حكم من المحكمة المدنية بالزام المستأجر باداء تعويض الى المؤجر . على أساس ما جاء باسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق على النحو السالف من أن هذا التعويض عن ضرر أحدثه المستأجر بالوحدة المؤجرة إليه .

ورغم أن النص على اشتراط صدور حكم قضائي نهائى باساءة الاستعمال في أى صورة من صور الأربعة ، قد ورد بصيغة مطلقة ، فيجوز أن يكون ذلك الحكم صادرا من محاكم الأمور المستعجلة أو من محاكم الموضوع ، إلا أن القضاء يرفض وجهة النظر هذه

ويرى أن دعوى اثبات الحالة اجراء وقتى تحفظى لايجوز حجه أمام قضاء الموضوع في شأن ثبوت الضرر - وحتى ولو كان هذا الحكم المستعجل لم يستأنفه الخصوم ، ومن ثم يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى .

وحيث أنه من المقرر وفقا لنص المادتين ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الاثبات أنه يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعه يحتمل ان تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ويجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود وبغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله - ومفاد ما سلف أن المادتين سالفتي الذكر رسما القاعدة فى اختصاص القاضى المستعجل - بنظر دعاوى اثبات الحالة ويتوافر صفة الاستعجال فى الدعوى سالفة الذكر إذا كان الاجراء مقصودا منه اثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه وتكون مهمة قاضى الأمور

المستعجلة مقصورة فقط على أثبات وقائع معينة يصح أن تكون محل النزاع أمام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعا . وان كان القضاء جرى مراعاة للعدالة على تكليف الخبير تحديد الضرر الذى أصاب أحد الطرفين بفعل الآخر والمبلغ اللازم للتعويض ويصدر الحكم بانتهاء الدعوى إذ الخصوم هم وشانهم فى طرح النزاع أمام محكمة الموضوع .

وحيث أنه لما كان ما سلف وكان البين من أوراق الدعوى أن المدعية تستند فى دعواها فى ثبوت الضرر الذى أوجبه القانون الى حكم صادر باثبات حالة من محكمة الأمور المستعجلة - وانتهى هذا الحكم الى القضاء بانتهاء الدعوى^(٢٤) . وليس القضاء بثبوت الضرر الذى عناه المشرع ليسوغ للموَّجر طلب الاخلاء بمثابة أن دعوى أثبات الحالة اجراء وقتى تحفظى لايجوز حجية أمام قضاء الموضوع فى شأنه فى ثبوت الضرر باعتبار أن المعاينة التى أجراها الخبير دليل أثبات فى الدعوى الموضوعية^(٢٥) الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى .

وهكذا ورغم صدور حكم بالتلفيات التى أصابت مبنى معين وكونه فى مرتبة الحقيقة الظاهرة Ipso Facto إلا أن القضاء الموضوعى يرفض التسليم بحجية الحكم المستعجل فى دعوى اثبات الحالة والتى تثبت قيام^(٢٦) أضرار وإساءة لاستعمال العين المؤجرة حتى ولو كان هذا الحكم لم يستأنف أو استؤنف . وتأيد الحكم الصادر من قبل^(٢٧) .

ورغم أن التاصيل المنطقى للأحكام الصادرة من القضاء المستعجل فى دعاوى اثبات الحالة كان يجب الاستناد إليها كدليل^(٢٨) لصدور أحكام الاخلاء من المحكمة الموضوعية ، إلا أن اشتراط فقرة من صنع غير متخصص فى الفن القانونى جعل النص ككل لا يستقيم والتاصيل المنطقى لحكمة الاخلاء لاساءة الاستعمال .

ونحن نرى أن المشرع ما كان يدور بخله هذه التعقيدات التى ستضيف الى قضائنا عبئا على عبء كان هو فى غنى عنه ، ولكن إذا وضع القانون فى يد غير متخصصة ، تعقد وصول الحق إلى أصحابه . وفى البناء القانونى دخل

جسم غريب فكان لابد له أن يلفظه وفى مقابل ذلك تكاثفت آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، لانقول لاهدار النص القانونى أو لفظه - فهذا صعب فى ظل النظم القانونية اللاتينية الأصل - وان كان سهلا ميسورا فى ظل النظم الأنجلوسكونية حيث نظام السابقة القضائية Judicial Precedents يلعب الدور الأكبر فى الاستقرار القانونى .

دور الفقه والقضاء فى التخفيف من غلواء النص :

حاول الدكتور سليمان مرقص أن يحد من غلواء النص الجديد على الدعاوى السابق رفعها على صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فنذكر :

ومتى اعتبر شرط ثبوت المخالفة بحكم قضائى نهائى شرطا لقبول دعوى الاخلاء المبنية على هذا السبب ، فإن المادة ١٨ من القانون ١٣٦/ ١٩٨١ التى استحدثت هذا الشرط لاتسرى الا على الدعاوى التى ترفع بعد العمل بها ، لما هو مسلم من أن القوانين التى تحدد شروط قبول الدعوى أو تنشأ دفوعا بعدم قبولها . ليست قوانين اجرائية ، بل هى من القوانين

المتصلة بأصل الحق ، اذ تمس الوسيلة التي بمقتضاها يحمى صاحب الحق حقه ، فلا تسرى بأثر فوري مباشر ، لضرورة أن يطبق على الوسيلة التي تحمي حقا معين القانون الذي نشأ في ظله هذا الحق (٣٩) .

وبناء على ذلك يمكن القول بأن اشتراط الحصول مسبقا على حكم قضائي نهائي بثبوت المخالفة حتى يمكن قبول دعوى الاخلاء يقتصر على دعاوى الاخلاء التي تقام منذ بدء العمل بالقانون ١٩٨١/١٣٦ ولا محل له في دعاوى الاخلاء لاساءة استعمال العين المؤجرة التي رفعت قبل ذلك ، لأن هذه الدعاوى رفعت صحيحة ومستوفية شرط قبولها . وفقا للقانون المعمول به وقت رفعها (٤٠) .

ويذكر في موضع آخر :

غير أنه يمكن في هذه الحالة القول أيضا باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد ولو وقع الشرط الفاسخ الصريح المتعلق بذلك باطلا . بل ولو خلا العقد أصلا من مثل هذا الشرط متى كانت المخالفة التي ارتكبها المستأجر مما يدخل في نطاق ما نصت عليه المادة المشار

إليها ، ودون انتظار صدور حكم قضائي نهائي . مثبت وقوع إحدى المخالفات المذكورة . إذا كانت المخالفات المنسوبة الى المستأجر خطيرة بحيث يتأذى منها المالك أو المستأجرون الآخرون أذى كبيرا تقضى المصلحة بالمبادرة إلى وقفة ، فقد تتوافر في ذلك حالة الاستعجال التي تجعل القضاء المستعجل مختصا بطلب طرد المستأجر الذي يسبب الأذى للغير إلى هذا الحد ، كما إذا استعمل المستأجر العين المؤجرة في الدعارة السرية أو الاجتماع ببعض النسوة الخليعات فيها من وقت لآخر ، فيجوز للقاضي المستعجل حينئذ الحكم بطرد المستأجر محافظة على الآداب العامة وصيانة لحقوق المؤجر وحفظا لاعتبار باقي المستأجرين والجيران (٤١) .

ويمكن تبرير دفاع الفقيه الكبير إذا نظرنا إلى ما نحن بصدده بعيدا عن لد الخصومة فالقضية ليست نزاع بين مالك ومستأجر أو نزاع بين طرفين طرف ينظر إليه على أنه ثرى يمتلك وآخر معدم فقير - هي قضية تتعلق بالثروة القومية لمبانى . الدولة تواجبها أزمة اسكان طاحنة فمن من

المستأجرين يعمل على تخريب مسكنه هو لا يضر المالك بقدر اضراره لثروة البلاد القومية وما تعانيه من أزمات أخرى وكان أجدر بالمجهود الذى سيبنى به مبنى قائما أسىء استعماله بعد هدمه - بناء منزل جديد - فكل من الملاك الحاليين هم أيضا مستأجرين - والقضية ليست قضية صراع طبقي وتاليب فئة على أخرى - هناك منظور اجتماعي للمشكلة يجب أن يحكم فلسفة تشريع الايجارات ويكون له الدور الأكبر في هذه الدراسة وغيرها :

فاساءة الاستعمال لاتمس غالبا طبقة الملاك الجديدة - فقد أخذت موقفا أراحها فهي تبيع ما لديها من مباني وتملكه شققا سكنية للقادرين - فاستغلت واستراحت - انما المشكلة كما أتصورها تنحصر

في الأرامل واليتامى أصحاب المساكن القديمة التي كان ايجارها بضعة جنيهات لا تتجاوز أصابع اليدين عندما كان الجنيه المصرى يقارب مثيله الذهبى ثم شاءت الأقدار أن يحمى القانون المستأجر من عنت الملاك أثناء أزمة الاسكان ابان الحرب العالمية الثانية - وإذ بالوضع يتفجر

ليصبح مزيدا من الحماية حتى
فقد حق الايجار صفته التي
اعطاها له القانون المدني
وأصبح في صورته الجديدة
حق ايجار بيعي يملك فيه
المستأجر الكلمة العليا ولا دور
للمالك في أى صورة من
صوره .

ورغم ما يذكره الدكتور
مرقص فى مواضع
أخرى^(٤٢) من هذه الرغبة ،
التي تحاول الحد من تغول
المستأجر فى حق المالك الا أن
أراء الفقه هي مصدر استثناس
للقضاء يحجبها التشريع
وتهدرها أحكام القضاء خاصة
أحكام محكمتنا العليا لما لها من
قوة اقناع أدبي على غيرها من
درجات القضاء الأدنى .

كما ذهبت بعض أحكام
القضاء إلى القول^(٤٣) :

ان القانون رقم ١٣٦ سنة
١٩٨١ وقد أبقى فى الفقرة د
من المادة ١٨ منه على حق
المؤجر فى الاخلاء إذا
استعمل المستأجر المكان
المؤجر بطريقة ضارة بسلامة
المبنى قد أبقى على الحكم ذاته
الذى تضمنته المادة ٢٣ جـ من
القانون رقم ١٩٦٩/٥٢
والمادة ٣١ من القانون رقم
١٩٧٧/٤٩ فى ضوء ما استقر
عليه القضاء من اشتراط
حصول الضرر للحكم

بالاخلاء إذا استعمل المستأجر
المكان المؤجر بطريقة تخالف
شروط الايجار المعقولة أو
المتعارف عليها وتضر
بمصلحة المؤجر .

ويضيف أستاذنا الدكتور
مرقص الى ذلك قائلا^(٤٤) :

ويمكن أن يضاف فى
مسانده هذا الرأى أنه بعد أن
أستقر قضاء محكمة النقض
على أن أسباب الاخلاء
الواردة فى قوانين ايجار
الأماكن ليست واردة على
سبيل الحصر (نقض مدنى ٣١
ديسمبر ١٩٧٥ فى الطعن رقم
٧٥٦ سنة ٤٠ ق) . وأن
المشرع لم ينص فيها الا على
الأسباب التى رأى أن يعذر فى
أحكامها الاستفادة من القواعد
العامة . فان حذفه نص المادة
٣١ جـ من القانون ١٩٧٧/٤٩
وعدم ايراد مثلها فى المادة ١٨
من القانون ١٩٨١/١٣٦
لايفيد قصده الغاء حكم الاخلاء
الذى كان يتضمنه هذا النص
وانما يفيد أنه رأى تركه لحكم
القواعد العامة وهى بطبيعتها
تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد
بسبب مخالفة المستأجر شروط
العقد أو اخلاله باحد التزاماته
ومنها استعمال العين المؤجرة
فيما اجرت لاجله وطبقا
لشروط العقد مادام ذلك يترتب
عليه ضرر للمؤجر .

المطلب الثالث راينا الخاص وحاجة النص الى التعديل

ولما كانت أول خصيصه
للقاعدة القانونية هي العمومية
والتجريد فان السؤال الذى
يطرح نفسه الآن هل وقوع
الضرر قبل ١٩٨١/٧/٣١
يعطى المالك حقا مكتسبا فى
عدم ولوج متاهات الحصول
على حكم قضائى نهائى باثبات
التلفيات وبذلك يبقى المكان
المؤجر من عبث مستأجر
مستهتر استغل حماية القانون
له فاساء استعمالها .

وعلى الجانب الآخر لأن
التلفيات حدثت بعد تاريخ
١٩٨١/٧/٣١ فان المستأجر
أصبح فى مأمن من الاخلاء
ويظل يسيء استعمال المكان
المؤجر له حتى يحصل
المؤجر على حكم قضائى
نهائى بالتلفيات عن طريق
محكمة ابتدائية وأستئنافية^(٤٥)
أو حكم جنائى بات^(٤٦) استنفذ
طرق الطعن العادية وغير
العادية . تحتاج من الوقت
للحصول عليه قرابة العشر
سنوات ليحصل بعد ذلك على
حكم ابتدائى بالأخلاء يحتاج
لخمس سنوات أخرى قد يتأيد
استئنافية هذا مع افتراض أن
الطعن بالنقض لم يطلب فيه

بشق مستعجل بايقاف التنفيذ -
أو طلب ورفض هذا الشيء .

كل ما سبق مع افتراض أن
المستأجر لا يزال باقيا في
العين حتى يرزق ولم يظهر له
ورثة جدد - أستوجب القانون
ضرورة اعلان حكم الاخلاء
في مواجهتهم شخصا ..
لاشك أنها حماية - جعلت
نصوص قانون الاخلاء
الواردة بالفقرة د من المادة ١٨
من القانون رقم ١٣٦ لسنة
١٩٨١ هي مصادرة على حق
المؤجر في طلب الاخلاء
لاساءة استعمال المكان نقول
لان التلفيات قد حدثت بعد
صدور القانون ١٣٦ لسنة
١٩٨١ فلم يعد يكفي الحكم
الصادر في دعوى اثبات
الحالة التي يرفعها المؤجر
لاثبات مخالفه ، لان القضاء
في دعوى اثبات الحالة هو
مضاء مؤقت لايفصل في امبر
يثبت فيه حقا انما هو بمثابة
اجراء يرى القاضى من
ظروف الدعوى ان الحاجه
ماسه اليه للمحافظة على الحق
الذى سنفصل فيه محكمة
الموضوع . فهو في الواقع
من اجراءات المرافعات
الموصله لاطهار الحقيقه ، كما
وان هذه الاجراءات يجوز
نقض اثرها من محكمة
الموضوع ولهذا لا يكون لها

باى حال من الاحوال قوه
الشيء المقضى به^(٤٧) .

ولكن لانها حدثت قبل هذا
التاريخ فاصبح المستاجر من
حقه أن يدخل المالك في دوامة
الاجراءات ومتاهات القضاء ،
بل والامعان في اتلاف العين
المؤجره .
فالمساكن في ظل أزمة
الاسكان هي ثورة قوميه يجب
الحفاظ عليها ، وعدم حماية
القانون لمستأجر مخرب ، او
منحرف .

خاصه اذا لاحظنا ان
الهدف من الاخلاء في حالات
الاتلاف او الاستعمال المخالف
هي ايقاف الاضرار عن
طريق الحكم السريع حفاظا
على ثروة الوطن القوميـه
التمثله في مساكنه القديمه
التي قضى عليها ولا شك
العمر الافتراضى - فكان
بالتالى يجب الابقاء عليها
وصيانتها واستعمالها استعمال
رب الاسره الحريص وليس
استعمال الشخص العادى ...
ومثل هذا التفسير يتطلب اول
ما يتطلب ان يوقف التخريب
او الاستعمال المخالف لا ان
يتترك للمستاجر الحق في
مواصله ما بدأه من تخريب
والاسترسال فيه حتى ينتهى
المؤجر من متاهه الاجراءات
الاداريه والقضائيه من اجل

الحصول على حكم نهائى
يكون خلالها قد ازداد الحال
سؤا على سوء وقد هدم المنزل
كليا . ولا يستطيع ان يحصل
على تعويض من مستاجر
معدم .

نسلم بأن على القانون ان
يحمى المستاجر ، ليظل في
مسكنه ملتزما بقواعد الايجار
والالتزامات المعقوله المرتبطه
به - ولكن نخالف ان يدلل
القانون المستاجر حتى يهدم
المسكن فقد يعتمل في نفسه او
ضغينه يحملها للمالك .

ووافقنا في هذا الراى
المستشار محمد عزمى
البكرى اذ يذكر : واشترط
النص الجديد ثبوت المخالفه
بحكم قضائى نهائى من شأن
الاجحاف بحقوق المالك
والاضرار بالثروه القوميـه
المبينه في بعض الحالات ،
فلوفرضنا ان مستاجر داب
على استعمال العين المؤجره
بطريقه من شأنها ان تؤدى الى
انهيار المبنى او انهيار جزء
منه ، فان المؤجر اذا أراد
اخلاءه من العين ، كان مجبرا
على رفع دعوى من شأنها
اثبات المخالفه ، وقد يلجا
المستاجر الى الطعن في الحكم
الذى يصدر ضده

بالاستئناف ، فاذا حكم فى الاستئناف لصالح المؤجر ، كان عليه بعد ذلك رفع دعوى الاخلاء امام المحكمة المختصة ولا شك ان هذه الاجراءات قد تستغرق عدة سنوات ويكون المبنى قد هدم كلياً او جزئياً .. وكان الاوفق فى حالة الاخلاء بسبب الاستعمال الضار بسلامة المبنى : النص على رفع دعوى الاخلاء امام المحكمة المختصة على ان يقوم المؤجر باثبات مخالفته امام هذه المحكمة .

فانتظار صدور حكم قضائى نهائى للاستعمال المقلق للراحة يتضمن تمكين المستأجر المخالف من التماذى فى استخدام القتل البطيء . بالضوضاء للسكانين^(٤٩) وهنا تكون حمايته دون مقتضى .

اما اساءة الاستعمال الضاره بسلامة المبنى كما لو كانت هناك آلاف تؤدى الى اهتزاز فى اساسات المبنى او ماكينات تسبب تصدعات فى جدرانه ، فالانتظار حتى يحصل المؤجر

على حكم قضائى نهائى بالتلفيات - هو اقرار لمزيد من التلفيات للمبنى وتهيئة لهدمه وليس الحفاظ عليه من تخريب المستأجر وعنته وانحرافه فى استخدام حق الايجار وفى ذلك البعد كل البعد عن حكمه التشريع . اما فى حالة الاستخدام

الضار بالصحة كاستخدامه غازات سامه فى مصنع مثل

استعمال غاز الفرمون^(٥٠) فى شحن أجهزة تكييف السيارات أو فى تصليح الثلاجات وما ينجم عنها من أمراض كالربو وسرطان الكبد وظاهرة الانتعاش القاتل ، فان الانتظار حتى يصيب الحكم نهائياً هو تسليم بمواصلة الخطر وليس اجتناب البيئة وبما له من أثار ضارة على حياة المواطنين .

أما الانتظار حتى صدور حكم قضائى نهائى باستعمال المكان المؤجر فى أغراض متنافية للأداب العامة ، بعد أن ضبطت النيابة العامة الواقعة وأثبتتها بل وأصدرت عقوبة أما سائلة أو مقيدة للحرية أو عقوبة الغرامة .. فهو حقا تزييد من المشرع يستقيم الأمر

بدونه ولن يمحوها طول فترة التقاضى حتى الحصول على حكم جنائى بات بالمخالفة . والانحراف ، بل على العكس هو تمكين للمنحرف من الاسترسال فى انحرافه حتى يصدر الحكم البات المتطلب تقديمه فى دعوى الاخلاء .

فالتشدد فى طلب الحصول على حكم قضائى نهائى

بالمخالفة هو مصادرة على الحق فى طلب اخلاء الساكن المنحرف خاصة إذا وضعنا فى الاعتبار أن المساكن هى ثروة قومية يجب الحفاظ عليها

فى ظل أزمة الاسكان الراهنة وحق الساكن فى البقاء والتمتع بحماية القانون ترتبط أولاً وأساساً بالتزام المحافظة عليها وعدم اساءة حق استخدامها .

وتأسيساً على ما سلف - فنحن نرى ان الاخلاء لاساءة الاستعمال شرع أساساً بوقف الضرر بالمؤجر والمحافظة على الثروة القومية المتمثل فى الأضرار التى تصيب العين المؤجرة وحماية ناقوس الأخلاق والسكينة العامة للمواطنين .

شواش

(١) القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ :

تنص المادة ٢-فقرة د : «لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها الا لأحد الأسباب الآتية : إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافي شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك» .

أما القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ :

فتنص المادة ٢٣ فقرة د على مايلي :

في غير الأماكن المؤجرة مفروشة ليجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لأحد الأسباب الآتية :

إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر .

كذلك تتبع نفس النهج المادة ٣١ فقرة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فتذكر :

في غير الأماكن المؤجرة مفروشة ليجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لأحد الأسباب الآتية : إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعمله في غير الأغراض المؤجر من أجلها وذلك بعد اذاره باعادة الحالة الى ماكانت عليه .

أما القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ : فتشدد في سبب الاخلاء بسبب اساءة الاستعمال فنذكر في المادة ١٨ فقرة د :

لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لأحد الأسباب الآتية : إذا أثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة .

(٢) د . سينوت حليم دوس المرجع السابق ص ١٥٤ ومابعدها .

(٣) أدت هذه النظرة إلى نصيحة قدمتها لطلابي بكلية الحقوق جامعة عين شمس على الخريج الجديد أن يوكل في قضايا المستأجرين خير له من أن يوكل عن الملاك أو المؤجرين حتى لا يستشعر الفشل مع بداية طريقه في مهنة الشرف والدفاع عن الحق فالحماية القوية للمستأجر غالبا ستصيب المحامي الحديث بالاحباط مع أول الطريق مهما بذل من جهد مما قد يجعله يحيد عن ممارسة المهنة ، فليس ادعى الى النجاح من النجاح وليس ادعى الى الفشل من الفشل .

(٤) مثال ذلك نص المادة ٢٠٠ ، والتي تنص على مايلي : «يحق للمالك عند قيام المستأجر في الحالات التي يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل حسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات بالعين . وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق باعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق في الشراء إذا أبدى رغبته في ذلك وأودع الثمن مخصصا منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرتها العقار ايداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان . وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشتري بأن يؤدي للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها . وعن طريق إبرام عقد شركة بين المستأجر القديم ومن يرغب في التنازل اليه عن المتجر أو المصنع أو حق الانتفاع وتكملة الاجراءات الصورية واشهارها من قيد الشركة والقيد بالسجل التجاري ونشر أمر التكوين بالجريدة التجارية المصرية واستصدار البطاقة الضريبية ولينص هذا العقد أن هذا الشريك الجديد التحق بسبب مرض المستأجر

مناقشة

الأصلي أو كبير سنه وتأيد ذلك ببعض الشهادات المرضية وبصبح أن المادة (٢٠) هي نص أجوف لا يحقق العدالة المنشودة في شيء كما عني القانون أو رغب في زيفه وبطبيعة الحال فإن التنازل إليه الجديد يحصل على ما يشاء من المستأجر القديم من أوراق الضد التي تجعله في مأمن من رجوع الأخير عليه وتقوى موقعه حتى في مواجهة المالك نفسه .

قيام مستأجر العين باشتراك آخر معه في النشأ المالي الذي يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأس المال المستثمر فيها حصة الآخر على سبيل المشاركة في استغلال هذا المال المشترك دون أن ينطوي هذا بذاته على معنى تخلي المستأجر لتلك العين عن حقوق الانتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه في المشروع المالي بأي طريق من طرق التخلي - إيجاراً كان من الباطن أو تنازلاً من الإيجار - لانتفاء مقتضى ذلك قانوناً بل يظل عقد إيجار العين على حاله قائماً (يراجع حكم النقض الصادر - بجلسة ١٦/٦/١٩٧٩ في الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ ق مجموعة أحكام النقض لسنة ٣٠ العدد ٢ صفحة ٦٣٦ - حكم محكمة مصر الكلية الصادر في ١٦/١٠/١٩٥٤ المنشور بمجلة المحاماة لسنة ٣٦ رقم ٤٣٧ صفحة ٩٠٦) وبالبناء على ما تقدم فإنه يجوز للمستأجر أن يشترك غيره في محله التجاري أو الصناعي وأن يعهد لشريكه بالإدارة دون أن يكون في مثل هذه التصرفات اختلافاً بالشرط المانع من التأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار إذ يعتبر العقد في هذه الحالة عقد شركة أو عقد إدارة واستغلال لا تأجيراً من الباطن أو نزولاً عن الأيجار أو تركاً للعين المؤجرة (يراجع كتاب شرح قانون إيجار الأماكن للدكتور سليمان مرقى، الجزء الثاني طبعة سنة ١٩٨٣ صفحة ١١٧ وما بعدها) وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر أن للمستأجر أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة أو يعهد إلى غيره بإدارة المحل المؤجر دون أن يكون مثل هذه التصرفات اختلافاً بالشرط المانع من التأجير من الباطن أو يعتبر العقد في هذه الحالة عقد شركة أو عقد إدارة واستغلال لا تأجيراً من الباطن أو نزولاً عن الإيجار أو تركاً للعين المؤجرة (نقض مدني في ١٦/٦/١٩٧٩ - الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٥ قضائية مجموعة أحكام النقض لسنة ٣٠ العدد ٢ صفحة ٦٥٢) كما قضت محكمة مصر الكلية بأن المحكمة ترى وفقاً لما جرى عليه القضاء أن مشاركة المدعى عليه الثاني للمدعى عليه الأول في الورشة موضوع النزاع لا تبلغ مبلغ التأجير من الباطن وأنها مشاركة حقيقية ومن ثم تكون دعوى الاخلاء على غير أساس سليم من القانون (مصر الكلية في ١٦/١٠/٥٤ مجلة المحاماة لسنة ٣٦ ص ٩٠٦ لمزيد من التفاصيل يراجع د. سينوت حليم دوس مصادره حق المالك بعقد الشركة الوهمي تعليق على م ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تحت الطبع .

(٥) طعن ٦٥٨ لسنة ٤٨ ق ١٤/٢/١٩٨٣ - ذات المبدأ طعن ٨٦٦ لسنة ٤٦ ق ١٠ يناير ١٩٧٩ طعن ٤٥٠ لسنة ٤٣ ق ١١/٥/١٩٧٧ .

(٦) أنظر : من هذا الرأي المستشار عبد الحميد عمران ص ٢١٧ وعكس ذلك أبو الوفا في التعليق على النصوص الاجرائية ص ٣٢٢ وما بعدها إذ يذهب إلى أنه لا يعتد بزضاء المالك في هذه الحالة لمخالفته لحسن الاداب أو للمصلحة العامة حسب الأحوال ويحق له رفع دعوى الاخلاء وفي هذا المعنى العطار في شرح أحكام الإيجار ص ٦٠٨ طعن ٥٨٥ لسنة ٤٧ ق ١٢/٥/١٩٧٩ ذات المبدأ طعن ١٠٠ لسنة ٤٥ ق ٢٨/٤/١٩٧٩ طعن ٩٥٦ س ٤٦ ق ١٥/٢/١٩٨٢ .

(٧) طعن ١٠٣ س ٤٤ ق جلسة ٣٠/١١/١٩٧٧ موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية ج ١ ، ط ٢ ، ١٩٨٣ .

(٨) المستشار البكري موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية ، ج ١ ، ط ٢ ، ١٩٨٣ ص ٧٥٩ .

(٩) د. ناصر العطار ، شرح أحكام الإيجار ، ص ٦٠٨ .

(١٠) المستشار البكري ، المراجع السابقة ، ص ٧٦٠ - ٧٦١ .

شواهد

(١١) نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٠٩٤ س ٤٤ ق نقض مدنى ٢٤ يونيه ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٢٦٤ - ٢٤١ ، وايضا نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١١٧٧ - ٢٠١ - ١٢ أبريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٥١٩ س ٤٦ ق ورقم ٩٨٣ س ٤٨ ق . وقد جاء فى هذين الحكمين الأخيرين أن مستأجر الشقتين المتلاصقتين فى مبنى واحد إذا أحدث فتحة بينهما لتيسير الانتفاع بهما دون أن يلحق ضرر بالعين المؤجرة أو بالمؤجر لا يستوجب الأخلاء . لمزيد من التفاصيل يراجع د . مرقص المرجع السابق ص ٢٦٦ .

نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٧٦ و ١٩ مايو ١٩٧١ السالف ذكرهما ، وأيضا ٢٥ أبريل ١٩٧٩ فى الطعن ٣٤٨ س ٤٥ ق . وحكم آخر فى الطعن ٨٧٢ س ٤٦ ق ، و ١٢ ديسمبر ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٥٠ س ٥٠ ق مجلة القضاة يناير إبريل ١٩٨١ ص ٣٥٦ ، ١٢ أبريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٠٩٤ س ٤٤ ق ، وأيضا ١٧ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥٨٥ س ٥٠ ق ، ونرى أن قضاء محكمة النقض فى خصوص هذه الجزئية الأخيرة محل نظر ، لأن العقد شريعة المتعاقدين فيما لا يخالف النظام العام ، ولأنه إذا كان مسلما أن الشرط الفاسخ الصريح الذى يقضى بانفساخ العقد بمجرد مخالفة المستأجر بندا معينا من بنوده شرط صحيح ، ولا يعتبر المؤجر متعسفا إذا تمسك به ، فمن باب أولى يكون الأمر كذلك بالنسبة إلى اتفاق الطرفين على تحريم أحداث تغيير معين فى العين المؤجرة أو فى استعمالها وعلى اعتبار أحداث التغيير المذكور ضارا بذاته ومستوجبا للحكم بالأخلاء ، مالم يثبت المستأجر أن المؤجر متعسف فى استعمال حقه طبقا لأحدى حالات التعسف فى استعمال الحق التى نصت عليه المادة ٥ مدنى وليس من بينها مجرد تمسك المؤجر بشرط المنع الوارد فى العقد طالما لم يثبت عليه أنه لم يقصد بتمسكه بهذا الشرط سوى الأضرار بالمستأجر . وأنظر أيضا نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٦٣٣ سنة ٤٦ ق . وقرر فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٥٠٧ نبذة ٤٧ ق الوارد ملخصه فى الهامش ٢٤ الاتى بعد ، وأيضا ٢٦ يناير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٣١٤ سنة ٤٩ ق . ومتى ثبت الضرر فإن الحصول على ترخيص إدارى من البلدية بالمخالفات التى ارتكبها المستأجر فى استعمال العين المؤجرة والأضرار التى أحدثها ، لا يمنع من مساءلته والحكم بإخلائه متى ثبت الضرر حتى ولو بادر إلى إصلاحه فالمخالفة تحققت انظر نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ ق . ذلك أن حق المؤجر فى الاخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ، والحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه نقض مدنى ١٩٧٩/٢/٢٨ فى الطعن ٦٧٤ س ٤٦ ق .

كذلك جاء بحكم النقض الصادر فى ١٧/٥/١٩٨٠ طعن ٦٣٣ س ٤٦ ق ولاوجه لتحدى الطاعن - المستأجر - بمسارعه إلى إزالة أسباب المخالفة بعد وقوعها - مخالفة شروط الإيجار المعقولة - لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من تعلق حق المؤجر المضروب بطلب الاخلاء تطبيقا لحكم القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بوقوع الضرر من جانب المستأجر ولو عمد إلى إزالته بعد ذلك فدعوى المؤجر بإخلاء المستأجر من العين المؤجرة لاساءة استعمالها تكيف بانها دعوى فسخ لعقد الإيجار، نقض مدنى طعن ٩٣٣ س ٤٦ ق فى ١٩٨٢/١/٢٥ ؛ أنظر كذلك الطعن ٥٦٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٧ .

(١٢) طعن ٦٣٣ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٧ .

(١٣) طعن ٣٦٤ س ٥٧ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٨ .

(١٤) استئناف القاهرة جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٨ - ١٢٨٨ س ٩٤ ق .

(١٥) وإن كانت محكمة الجيزة الابتدائية قد فطنت إلى هذه الحكمة ، فرأت ثبوت هذا الحق للمؤجر ولو لم يكن مالكا ، ولو قبل أنتضاء مدة العقد الأصلية أو الممتدة طبقا لحكم العقد أو المجددة تجديدا صريحا أو ضمنيا . الجيزة الابتدائية (الدائرة الثامنة) ٢٦ يناير ١٩٧٥ فى القضية رقم ٦٥٦ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى إيجارات الجيزة ، وقد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من المؤجر وليس من المالك .

(١٦) ويضيف د . مرقص قائلا : وذلك امعانا فى الدلالة على ضرورة تقدير معقولية الشروط تقدير موضوعيا

مواش

تراعى فيه ظروف الزمان والبيئة ، والمقصود بذلك الشروط المتعارف عليها محليا ، أى فى الجهة الكائن فيها المكان المؤجر ، فأفرد نصا خاصا لاحدى صور مخالفة شروط العقد هى صورة استعمال المستأجر العين المؤجرة فى غير الأغراض المؤجرة من أجلها وجعل هذه المخالفة فى ذاتها الموجبة للحكم بالإخلاء دون اشتراط حصول ضرر منها لأنه أخرج هذه الصورة بهذا النص الخاص من حكم النص العام السابق عليها والذي اشترط الأضرار بمصلحة المؤجر وذلك تقديرا منه أن مخالفة الاستعمال الذى أجرت العين من أجله تسبب حتما ضررا للمؤجر وبذلك أنه نص فى المادة ٢٣ من القانون ١٩٧٧/٤٩ على أن تغيير الاستعمال الى غير أغراض السكنى يجب أن يكون بموافقة المالك وأن يخول هذا الأخير زيادة فى الأجرة تتراوح ما بين ٥٠٪ و ٢٠٠٪ بحسب تاريخ إنشاء المكان وبحسب القانون الذى يخضع له من حيث تقدير أجرته . ومفاد ذلك أن تغيير الاستعمال لغرض الغير الذى أجرت العين من أجله اذا تم دون موافقة المالك فانه يخول المالك الحق فى طلب الإخلاء دون توقف على حدوث ضرر له كمن جراء ذلك . ويمرر هذا الحكم بأثر مباشر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت نشئة قبله . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٥٠ سنة ٥٠ ق بأن دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر للتغيير فى وجه استعمال العين المؤجرة (المادة ٣١ ج من ق ١٩٧٧/٤٩ يكون الحكم فيها بالإخلاء وهنا يتوافر الضرر . وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٧ ديسمبر .

(١٧) طنطا الكلية ١٩٧٧/٤/٣١ الدعوى ١١٤ لسنة ١٩٧٤ .

(١٨) نقض الطعن ٧٠٧ من ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٧ .

(١٩) انظر المطلب الثالث من هذا المبحث .

(٢٠) المستشار البكرى ، المرجع السابق ، ص ٧٦٤ .

(٢١) يراجع الطعن رقم ٩٧٢ من ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٦ ومشار إليه بمرجع المستشار البكرى ، ص ٧٦٦ وذكر حكم آخر : «الأصل أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى أنتاجها آثارها وفى انقضائها ، وهو لايسرى على الماضى فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله . أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة من الزمان ، فان القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تحققت فى ظله فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه . ولئن كانت المراكز القانونية الإتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتبار أنه تغيير عن أرادة نوى الشأن فى نشوئها أو آثارها أو فى انقضائها ، إذ أن هذا مشروط بالا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة الذكر لقواعد أمرة فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على مالم يكن قد أكتمل نشوؤه من عناصرها .

(٢٢) يؤكد هذا المعنى د . سمير كامل فيذكر : «سبق أن ذكرنا أن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد صدر فى ٢٩ مادة وبين من عنوانه أنه أقتصر على استحداث بعض أحكام متعلقة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تعديل أو اضافات للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولم يقصد به إطلاقا استبداله بهذا القانون الأخير ، وإنما أريد به فقط تعديل بعض أحكام هذا القانون وبخاصة فيما يتعلق بالأماكن التى يرخص فى إقامتها منذ بدء العمل به أى منذ أغسطس ١٩٨١ يراجع التنازع بين قوانين إيجار الأماكن فى الزمان ، ط ١ ، ١٩٨٦ ، ص ١٠٦ .

(٢٣) يؤيد وجهة النظر السالفة د . سليمان مرقص فيذكر : «وقد استحدث المشرع فى الفقرة ج من المادة ٣١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ احتياطا لحماية المستأجر المخالف ، فأوجب على المؤجر إذا نادى من المخالفة وأراد استعمال حقه فى إخلاء المستأجر أن يقوم بأعداء هذا الأخير باعادة الحالة إلى مكانته عليه قبل المخالفة ، وأن يعطيه أجلا معقولا لذلك ، فاذا أذعن المستأجر وأزال المخالفة أنتهى الأمر ولم يعد للمؤجر طلب الإخلاء لهذا السبب . أما إذا استمر المستأجر فى المخالفة رغم أذاره ، ثبت للمؤجر حق إخلائه . ولم يكتف المشرع بما نص عليه فى المادة ٣٦ ج من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى هذا الشأن بل استحدث فى الفقرة د من نفس المادة حالة أخرى يسرى عليها هذا

شواهد

الجزاء وفي حالة استعمال المستأجر العين المؤجرة استعمالا غير مخالف لشروط العقد المعقولة المتعارف عليها أو لاضرر منه للمؤجر ، ولكن يكون ضارا بالصحة العامة أو مقلقا للراحة أو منافيا للأداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائي نهائي ، سواء كان هذا الحكم جنائيا أو مدنيا ، وذلك ليسد الطريق على المستأجر الذي يتذرع بأنه لا يخالف شروط العقد ولا يسبب ضررا للمؤجر فيكتفي لأخلائه في هذه الحالة بثبوت أن استعماله العين ضار بالصحة العامة أو مقلق للراحة أو مناف للآداب العامة ولو لم يكن يضر بالمؤجر بالذات أو يخالف شروط العقد ، وقد جعل المشرع من هذه الحالة الأخيرة حالة متميزة ومستقلة عن الحالة الأولى . المرجع السابق ص ٢٧٠ ، ٢٧١ .

(٢٤) د . سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ ، وأن كنا نخالف سيادته فيما ذكره عن إزالة المخالفة إذ يذكر : فإذا أزال المستأجر المخالفة بمجرد إقامة الدعوى عليه فالغالب أن يحكم بعدم ثبوت المخالفة ويمتنع بالنألى طلب الحكم بأخلائه أما إذا استمر فيها حتى حكم عليه نهائيا بثبوتها أستوجب الحكم بأخلائه حتما أى أنه إذا رفعت عليه دعوى الأخلاء استنادا الى ذلك الحكم النهائي المثبت للمخالفة تعين على القاضي أن يحكم عليه بالأخلاء ولم يكن له أن يترخص في ذلك كما في حالات الفسخ وفقا للقواعد العامة .

(٢٥) إذ يذكر : ويقوم مقام الاعذار اعلان المستأجر بأى ورقة من قبيل ماذكر تحوى مضمونه ومن ثم فإن اعلان المستأجر بصحيفة دعوى الأخلاء يقوم مقامه طالما تضمنت الصحيفة فحوى الأعذار إذ أن رفع الدعوى أقوى من الأعذار في التعبير عن رغبة الدائن في اقتضاء حقه . ويساند هذا النظر أن المشرع لم يضع فاصلا زمنيا بين الأعذار ورفع الدعوى ، كما فعل في الفقرة الأولى من المادة التى نصت على طلب الأخلاء في حالة عدم الوفاء بالأجرة المسنقة أذ أوجبت تكليف المستأجر بالوفاء أولا ثم رفع دعوى الأخلاء بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف ، ولا يقدح في ذلك أن الحكمة من الأعذار هى حث المستأجر على إعادة الحالة الى ماكانت عليه ، وأن ذلك يتطلب منح المستأجر مهلة يتمكن فيها من القيام بذلك ، ذلك أن المحكمة يجوز لها طبقا للقواعد العامة أن تمنح المستأجر أجلا لاعادة الحال الى ما كانت عليه فإذا لم يقم بما أمرت به حكمت عليه بالأخلاء . المستشار البكرى ، المرجع السابق ص ٧٨٠ .

(٢٦) ماذهب د . مرقص الى نفس الرأى فيذكر : «لم يشترط النص توجبه أعذار الى المستأجر قبل رفع الدعوى لأن اشتراط الحكم القضائي النهائي يجب الأذكار ، ففي وسع المستأجر إزالة المخالفة بمجرد رفع الدعوى الأخرى عليه المرجع السابق د . مرقص ج ٢ الطبعة السابعة ص ٤٣٨ .

(٢٧) طعن ١٠٨٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ .

(٢٨) وقضت محكمة النقض فى الطعن ٤٨ لسنة ٤٣ ق بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٧ مايلى : «التزاما بالأصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين تجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغته الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام محكمة الاستئناف وأوجبت عليها. الحكم بذلك من تلقاء نفسها وأجازت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة مع بقاء الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه أو الاضافة اليه ، لما كان ذلك وكان المشرع قد أورد فى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المنطبقة على واقعة الدعوى - المقابلة للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - الحالات التى تبيح للمؤجر طلب اخلاء المستأجر من العين المؤجرة وحددها فى ثلاث حالات أساسية تنظم كل منها سببا أو أكثر ، أولاها تتعلق بالتأخير فى الوفاء بالأجرة أو تكراره وثانيها بشأن التخلّى عن العين المؤجرة مؤقتا بتأجيرها من الباطن أو مطلقا بالتنازل عنها أو تركها وثالثها فى خصوص استعمال العين سواء بإساءة أو التغيير فيه ماديا أو معنويا ، وأضافت المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حالة رابعة بصدد الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط وإذا كان لكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التى تختلف من حالة الى أخرى فى حين أنزل القانون فى مقام طلب الأخلاء مايتفرع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة ، فإنه وفى مجال أعمال المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يتعين اعتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاته ومايتفرع عن كل منها مجرد سبب فى نطاقها ، وتبعاً لذلك فإنه لايقبل أمام محكمة الاستئناف التمسك بسبب لحالة لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة فى حين يجوز فى نطاق

شواهد

الحالة المعروضة أمام هذه المحكمة تغيير السبب أو الأضافة إليه أمام محكمة الاستئناف ، لما كان ذلك وكان موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة هو طلب الأخلاء التنازل عن الإيجار أضيف إليه أمام محكمة الاستئناف طلب الأخلاء لتغيير الاستعمال فإن هذه الأضافة لاتعد سببا جديدا في مفهوم الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ مرافعات وانما هي من قبيل الطلبات الجديدة التي لاتقبل أمام محكمة الاستئناف اعمالا لصريح نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة وأذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن، انظر كذلك : د . سينوت حليم دوس ، مصادره حق المالك بعقد الشركة الوهمي ، تحت النشر . (٢٩) وكانت صياغة الفقرة (د) من المادة ١٨٠ في المشروع المقدم من الحكومة كالآتي : «إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة الراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو الصحة العامة وفي أغراض منافية للأداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائي نهائي ، فعدلت بمجلس الشعب بناء على اقتراح السيد العضو ولیم نجيب سيفين إلى الصيغة الحالية حتى لاتنسحب عبارة متى ثبت ذلك بحكم قضائي نهائي ، على الاستعمال المنافي للأداب فقط، مضبطه مجلس الشعب الجلسة ٧٤ في ١٩٨١/١٦/٢٤ ص ٩ وما بعدها .

(٣٠) ذكر لنا كذلك أستاذنا الدكتور مرقص ، أنه وحتى آخر صياغة لم تكن فقره بحكم قضائي نهائي، مذكورة في القانون أثناء المناقشات ولكنها أضيفت متاخرة وقبل إصدار القانون بأيام .

(٣١) أبو الوفاء في التعليق على النصوص الاجرائية ص ٣٢٢ - طنطا الابتدائية في ١٩٨١/١١/٢٥ الدعوى ٧٣١٠ لسنة ١٩٧٨ مدني - وقارن عبد الناصر العطار في شرح أحكام الإيجار ص ٦٠٧ إذ لايعتد بالحكم الصادر من لجنة إدارية بذات اختصاص قضائي .

(٣٢) د . العطار ، المرجع السابق ص ٦٠٧ وما بعدها .

(٣٣) المستشار محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص ٧٥٢ .

(٣٤) الحكم رقم ٧٨٥١ لسنة ١٩٨٥ إيجارات كلى شمال القاهرة الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١١/٨ دائرة ٢٦ إيجارات (راجع الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى ص ٦١٨) .

(٣٥) ومتى انتهى القاضى إلى سماع اعتراضات الخصوم على تقدير الخبير وأعماله وكان الخبير قد أدى مأموريته وفقا لرسمه له الحكم القاضى بندينه وكانت أعماله قد تمت صحيحة شكلا وفقا للقانون فيتعين على القاضى أن يقرر بانتهاء دعوى اثبات الحالة إذ الخصوم هم وشأنهم فى طرح النزاع أمام محكمة الموضوع .

المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ، التعليق على قانون الإثبات ط ٣ ، ١٩٨٤ ، ص ٦٠١ .

(٣٦) وتتوافر صفة الاستعجال فى الدعوى اذا كان الاجراء مقصودا منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا باثبات حق يحتل ضياعه اذا ترك وشأنه او تأكيد معالم طاللت مدتها او قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل او بعض اثارها اذا نظرت الدعوى امام القضاء العادى ولا يمنع من اختصاصه فى الفصل فى الدعوى كون الاشياء المراد اثباتها مضى عليها زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابله للتغيير والزيادة او النقصان من وقت لآخر مستوى فى هذا ان تكون خشية التغيير راجعه الى عوامل طبيعية أو الى فعل الغير أو الى فعل الخصم نفسه . ويشترط لقبول طلب اثبات الحالة الا يترتب على الحكم الصادر بهذا الاجراء أى مساس بأصل الحق بمعنى أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة عند الحكم باثبات الحالة أن يفسر أو يؤول العقود أو الاتفاقات المبرمه الطرفين للتأكيد من جديده حق المدعى إذ ليس له سلطه الموازنه بين حقوق الخصوم عند الفصل فى طلب اثبات الحالة كما يمتنع عليه أن يصدر حكما باثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق بل يجب أن تكون مهمة قاضى الأمور المستعجلة مقصوره فقط على اثبات وقائع معينه يصح أن تكون محل النزاع امام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعا ألا أن القضاء قد جرى مراعاة للعدالة على تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذى اصاب احد الطرفين بفعل اخر والمبلغ اللازم للتعويض اذا كان لا يمكن تحديد الضرر عند طرح النزاع امام محكمة الموضوع .

انظر المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ، التعليق على قانون الإثبات ط ٣ ، ١٩٨٤ ، ص ٥٩٩ .

قانون

(٢٧) دعوى اثبات الحالة لا تخرج عن أن تكون دعوى من الدعاوى المستعجلة التي يختص بها القضاء المستعجل ومن ثم يتعين أن تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة فقاضي الأمور المستعجلة مقيد في شأنها بنفس القيود التي يتقيد بها في صدد الدعاوى المستعجلة الأخرى ومن ثم فإنه يتعين أن يراعى عند نظرها قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة وقواعد الاختصاص النوعي وقواعد الاختصاص المحلي كالشأن في غيرها من الدعاوى المستعجلة كما أنه يراعى القواعد المتعلقة بشروط قبول الدعوى كالمصلحة والصفة والأهلية بالقدر المقرر في شأن الدعوى المستعجلة فبالنسبة لقواعد الاختصاص الوظيفي فإن القاضي المستعجل يتقيد عند نظر دعوى اثبات الحالة أو أى إجراء مؤقت آخر بذات القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص محكمة الموضوع التي يترفع منها كخروج النزاع عن ولاية المحاكم العادية وكعدم اختصاصها بتأويل أو تفسير الأوامر الإدارية وعدم اختصاصها بما يدخل في ولاية جهة قضاء أخرى أو عدم اختصاصها بمسائل يجعلها المشرع من اختصاص هيئة أخرى ويمنعها استقلالاً عن القضاء العادي ويبعدها عن رقابته . الدناصورى وعكاز ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨

(٢٨) . فمثلاً بالنسبة لمصاريف دعوى اثبات الحالة فإن المحكمة المستعجلة لا تقضى فيها وإنما تبقى الفصل فيها لمحكمة الموضوع لأن هذه الدعوى هي إجراء مؤقت تحفظى صرف يقوم به صاحبه للمحافظة على حقه قبل الغير ليكون له سنداً يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل فى أصل الحق ولأن الحكم فيها بالزام شخص معين بالمصاريف يتضمن المصاس بالموضوع أو أصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل التعرض له عملاً بالمادة ٤٥ مرافعات وقد جرى القضاء على تكليف رافع الدعوى بدفع أمانته الخبير على أساس أنه هو الذى يتحمل المصاريف مؤقتاً حتى تقول المحكمة الموضوع كلمتها فى النزاع . الدناصورى وعكاز ، المرجع السابق ، ٦٠٢ .

(٢٩) أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون المرافعات ، المجلد الاول ص ١٢ وما بعدها ، وفى مؤلفه فى المرافعات المدنية والتجارية ط ١٠ ص ٨٥ وما بعدها فتحى والى فى قانون القضاء المدنى ط ٢ سنة ١٩٨١ ص ٢٠ .

(٤٠) وقد اخذت بذلك محكمة استئناف القاهرة (الدائرة الرابعون) بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٨١ فى الاستئناف رقم ١٠٩٨ سنة ٩٢ ق ، وقد ذهبت فى هذا الحكم الى حد القول بان حكم المادة ١٨ (د) من القانون ١٣٦ / ١٩٨١ - اذا ابقى على حق المؤجر فى طلب الاخلاص اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر بطريقة ضاره بسلامة المبنى - قد ابقى على الحكم ذاته الذى تتضمنه المادة ٢٣ ج من القانون ١٩٦٩/٥٢ والمادة ٣١ ج من القانون ١٩٧٧/٣٩ فى ضوء ما استقر عليه القضاء من اشتراط عليه القضاء من اشتراطات حصول الضرر للاخلاء اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقوله أو المتعارف عليها وتضرر بمصلحة المؤجر . وقد طعن فى هذا الحكم بالنقض فى الطعن رقم ٩٤ سنة ٥٢ ق . يراجع ايضا د . مرقص ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩ .

(٤١) د . مرقص ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ - ٢٨٤ .

(٤٢) دكتور مرقص ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ ، كذلك ذهب الى نفس المعنى محمد على راتب باشا اذ ينكر وكذلك يختص القضاء المستعجل بطرد المستأجر الذى يستعمل العين المؤجرة استعمالاً ينتج منه ضرر يتزايد مع الوقت سواء كان الضرر للعين ذاتها أو لساكني المستأجرين والجيران كذلك المياه تسيل عمداً من صنبور المياه بقصد اتلاف المبنى ، أو استعمال الآلات الموسيقية أو المذياع بصوت عال ليل نهار بحيث يسبب إزعاجاً لساكن السكان الخ .

يراجع ، القضاء المستعجل ط ٥ ، ١٩٦٩ ، نيده ٢٦٦ ص ٧٥٣ وما بعدها .

(٤٣) محكمة استئناف القاهرة (الدائرة الرابعون) فى حكم لها بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٨١ فى الاستئناف رقم ١٠٩٨ سنة ٩٢ ق .

(٤٤) يؤيد هذا الرأي :

الدكتور عبد السلام بلبح الرئيس الاسبق لمحكمة النقض في مذكرته بالاستئناف رقم ١٠٩٨ سنة ٩٢ ق ومذكره اخرى للاستاذ المستشار محمد اسعد محمود الرئيس السابق لدائرة الاجارات بمحكمة النقض في الطعن بالنقض رقم ٩٤ لسنة ٥٢ ق

مشار اليه بمرجع الدكتور مرقص ، السابق الاشارة اليه ص ٢٧٤ .

(٤٥) ويجب ان يكون الحكم نهائيا اي غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية وهي المعرضه والاستئناف . ولا عبره في كونه قابلا للطعن فيه بالطرق غير العادية ، وهي التماس اعادة النظر والنقض . والحكم يكون غير قابل للطعن بالطرق العادية اما بفوات ميعاد الطعن وبالطعن عليه والفصل في الطعن .

(٤٦) اما اذا كان الحكم جنائيا فانه يجب ان يكون باتا اي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية والطعن بالنقض . ذلك ان لنهائية الحكم الجنائي مدلولين اولهما ضيق وهو الذي لا يقبل الطعن بالمعارضة او الاستئناف وثانيهما واسع وهو ما يشار اليه في محيط الحجبه . وعباره الحكم النهائي ، وفي هذا الصدد جاءت في مجال الحجبه ومن ثم بانه يتعين الاخذ بالمدلول الواسع لنهائية الحكم الجنائي ، ونهائية الحكم الجنائي بصدد الحجبه تعني ان يكون الحكم باتا لا يجوز الطعن فيه بالطرق العادية او بالنقض .

انظر الدكتور مامون سلامة قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض الطبعة الاولى ١٩٨٠ ص ١٢١٦ .

وقد قضت محكمة النقض «الدائرة المدنية» بان :

مؤدى نص المادة ٤٠٦ من القانون المدني - قبل الغائها بقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - ونص المادتين ٢٦٥ ، ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، انه لا يكون للحكم الجنائي قوة الامر المقتضى امام المحاكم المدنية فيما لم تفصل فيه بعد ، الا في الوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضروريا ولا يكون للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم به - وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة - الا اذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف او بالنقض اما لاستنفاد طرق الطعن فيه او لفوات مواعيده . وتعد قاعدة التقيد بقوة الامر المقضى للاحكام الجنائية من النظام العام ، وعلى المحاكم المدنية ان تراعيها من تلقاء نفسها فيها لو اخذت بقوة الامر المقضى به جنائيا .

طعن ٥٦ م ٣٦ ق ١٩٧٠/٤/٢١

كما قضت محكمة النقض الدائرة الجنائية بان :

من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية ان قوة الامر المقضى سواء امام المحاكم الجنائية او المحاكم المدنية لا تكون الا للاحكام النهائية بعدد صيرورتها متى توافرت شرائطها القانونية «طعن ٣٨٩ م ٤٣ ق ١٩٧٣/٥/٢٧ م

(٤٧) المستشار محمد عبد اللطيف ، القضاء المستعجل ط ٢ سنة ١٩٦٨ ، ص ١٠٥ ، مصطفى خوجه ، الجديد

في القضاء المستعجل ، ١٩٨١ ، ص ١٠٣ .

(٤٨) المستشار البكري ، المرجع السابق ، ص ٧٥٥ .

(٤٩) د. سامي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

(٥٠) غاز الفريون هو احد مشتقات غاز الايتلين السام وتركيبه الكيميائي : ساني كلوروساني فنوريه
يراجع كتاب

A.S. Curry i Advances in Forensic and Clinical Toxicology; CRC Press, Cleveland, Ohio, 1976, P. 15- 16.

الضمان في البيوع الجبرية

للسيد الاستاذ : سعيد عبد السلام
القاضي بمحكمة كفر الشيخ

١ - فكرة الضمان في
البيع الجبرى .

٢ - موقف الفقه
والقضاء من تلك الفكرة .

٣ - طبيعة البيع
الجبرى .

٤ - الأساس القانونى
لفكرة الضمان فى البيع
الجبرى .

١ - فكرة الضمان فى
البيع الجبرى ،

لما كان الهدف من البيع أن يتحقق غرض المشتري من الشراء بعد انتقال الحق المبيع إليه وتسلمه للشيء محل البيع فقد يحدث أن يحرم المشتري من المبيع نظراً لتعرض البائع له فى الحق المبيع أو أى شخص آخر له فى ذلك الإنتفاع ولذلك السبب ولكى لا يعكر صفو المشتري فى الإنتفاع بالشيء المبيع فإن البائع يلتزم بموجب عقد البيع بالعديد من الإلتزامات أهمها :

(أ) أن يمتنع عن القيام بأى عمل يحول بين المشتري وبين الإنتفاع بالمبيع أو يخل بهذا الإنتفاع أو يجعله أكثر تكلفة .

(ب) أن يدفع التعرض الحاصل للمشتري من الغير

على أن ضمان البائع لتعرض الغير لا يشمل سوى التعرض القانونى وهو التعرض الذى يستند فيه المتعرض على إدعاء حق من الحقوق . أما ضمان التعرض الشخص فكما يشمل التعرض القانونى الصادر من البائع يشمل تعرضه المادى .

وإذا أخل البائع بالتزامه هذا وترتب على الإخلال أن حرم المشتري من كل أو بعضه حقوقه على المبيع قيل أن المبيع قد استحق والتزم البائع بتعويض المشتري عن الأضرار التى لحقت به من اجراء فقد هذه الحقوق وهذا هو مايسمى فى ظل قواعد القانون هو التزام جزائى لا ينشأ إلا إذا حصل إخلال من البائع بالتزامه الأصلى بعدم التعرض للمشتري ويدفع تعرضه الغير وقد جاء نص التقنين المدنى على أحكام الإلتزام بالضمان فى المواد من ٤٣٩ إلى ٤٤٦ مدنى ونود أن نلفت النظر فى هذا الصدد إلى أن تلك الأحكام ليست

آمره وإنما هى مكملة لارادة المتعاقدين^(١) وبناء على ذلك

يجوز لطرفى العقد أن يستبعدوها عند التعاقد وتنظيم أحكام الضمان على نحو آخر يتفق مع ظروفهما ولكن إذا لم يتضمن العقد اتفاقاً فى هذا الصدد فإن أحكام الضمان التى ورد ذكرها فى القانون المدنى هى التى ستطبق سواء وردت عند الاتفاق على التعاقد وأثار المتعاقدان فى العقد إلى أنها واجبة التطبيق أم جاء العقد خالياً من أية إشارة فى هذا الصدد .

وليس هناك شك فى أن أحكام الضمان التى جاء بها التقنين المدنى تنطبق على جميع العقود منها تنطبق على بيع المنقول كما تنطبق على بيع العقار سواء كان هذا البيع سجل أم لم يسجل وهى تنطبق على البيوع المدنية كما تنطبق على البيوع التجارية وهى تنطبق سواء كان عقد البيع قد تم ابرامه بواسطة طرفيه أم بواسطة نواب عنهم .

وتنطبق أحكام الضمان أياً كانت الطريقة التى انعقد بها البيع فيستوى فى ذلك البيع الذى يتم عن طريقه المساومة

والبيع الذى يتم بالمزاد . وتنطبق أحكام الضمان أيضا ولو كان البيع قد تم تحت إشراف القضاء مادام اختياريا فإذا قام من له الولاية على أموال القاصر ببيع مال من هذه الأموال بعد أخذ إذن المحكمة وفقا لما يتطلبه قانون الولاية على المال ترتب على هذا البيع إلزام القاصر بالضمان فهو البائع وقد تم البيع بواسطة نائبه تحت إشراف القضاء (٢) وإذا لم تمكن تسمية المال الشائع عينا أو كان من شأن هذه القسمة إحداث نقص كبير فى قيمته ببيع هذا المال بالطريقة المنصوص عليها فى المادة ٨٤١ مدنى فالبيع فى هذه الحالة يتم تحت إشراف القضاء ولكنه ليس بيعا جبريا بل اختياريا إذ لا يحصل البيع إلا إذا طلب الشركاء فى الشيوع إجراءه (٣) ولذلك فمن المسلم به أن هؤلاء الشركاء يلتزمون بالضمان باعتبار أنهم بائعين (٤) وذلك رغم أن معظم الفقهاء من شراح القانون لم يناقش هذا الموضوع إطلاقا .

ولما كان ماسبق ذكره من بيان لفكرة الضمان فى البيوع الاختيارية فيثور التساؤل عقب ذلك هل يمكن أن يكون هناك ضمان فى البيوع

الجبرية كما هو الحال فى البيوع الاختيارية . ؟

بعد طرح هذا التساؤل وقبل الإجابة عليه لابد أن نوضح للقارئ الكريم ماهو المقصود بالبيع الجبرى .

إن المدين الذى يمتنع عن وفاء ديونه ويوقع الحجز على أمواله وتباع وفقا لإجراءات قانون المرافعات وهذا البيع الذى يتم تحت إشراف القضاء يختلف عن كافة أنواع البيوع الأخرى القضائية وهذا الاختلاف يأتى فى أنه يتم جبرا عن المدين فالدائنون هم الذين يقومون بإجراءات

الحجز بالاستعانة بموظفى السلطة العامة ويتم البيع بحكم يصدره قاضى البيع بإرساء المزاد . وإذا كان المدين يعتبر طرفا فى خصومة التنفيذ بحيث لا يجوز أن يتم التنفيذ إلا فى مواجهته إلا أن ذلك لا يعنى أن التنفيذ على أمواله يتم بموافقته وبرضائه فالواقع أن بيع مال المدين وفاء لحقوق دائنيه يتم جبرا عنه فسواء قبل هذا البيع أم أباه فإن قبوله ليس شرطا لحصول البيع كما أن إياه لا يمنع من أجرائه ..

ويترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله نقل ملكية العقار إلى الراسى عليه

المزاد . ويشترط لذلك بدها أن يكون العقار مملوكا للمدين المنزوعة ملكيته أما إذا لم يكن المدين مالكا للعقار المحجوز عليه فإن تسجيل حكم مرسى المزاد لا يؤدى إلى اكتساب الراسى عليه المزاد لملكية هذا العقار (٥) .. ويتلقى الراسى عليه المزاد ملكية العقار بحالتها التى كانت عليها فى يد مالكاها السابق والذى قد يكون هو المدين أو الحائز أو الكفيل العينى (٦) وقد جاء نص المادة ٢/٦٨٧ مرافعات على أن حكم مرسى المزاد لا ينقل إلى المشتري سوى ماكان للمدين أو للحائز من حقوق فى العقار المبيع وعلى ذلك فإذا كان العقار مثقلا بحق عينى كحق انتفاع أو ارتفاق أو كان مؤجرا إيجارا نافذا فى حق الغير فإن العقار ينتقل إلى الراسى عليه المزاد محملا بهذه الحقوق والتكاليف .

فالبيع الجبرى الذى يتم بناء على طلب الدائنين لا يطهر العقار إلا من الحقوق العينية التبعية أما الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار والحقوق الشخصية المتعلقة به فلا تكون محلا للنظهير (٧)

ولما كان ما تقدم يمكن القول أن الراسى عليه المزاد

يكون مهدداً في حيازته للعقار
ومصدر هذا التهديد هو
الحقوق التي تنقل العقار إذ قد
تصبح هذه الحقوق أساساً
لتعرض الغير له في انتفاعه
به ١٠

لكن يثور التساؤل هل
للمراسى عليه المزداد أن يرجع
على المدين المنزوعة ملكيته
مطالباً بدفع ما قد يحدث له من
تعرض وإذا استحق العقار
فهل يكون للمراسى عليه المزداد
أن يرجع على ذلك المدين
بضمان الاستحقاق مطالباً
بتعويض الأضرار التي
أصابته من جراء هذا
الاستحقاق .

احتدم الجدل في أوساط
دوائر الفقه في الإجابة على
هذا التساؤل فقد ذهب الفقه
الفرنسي^(٨) للشرح الأولين
إلى عدم وجود ضمان في
البيع الجبرية أما أحكام فقد
أخذت برأى مخالف منذ
البداية^(٩) واستقر الفقهاء في
مصر على أن الرأي الحاسم
في هذا الصدد هو حكم الدائرة
المدنية كمحكمة النقض
المصرية في ١٨٦٢/٥/٢٨
فقد جاء في ذلك الحكم
«الضمان نقرر قانوناً في البيع
الاختياري والجبري» فيلتزم
البائع برد الثمن ولو كان
المكتسب يعلم وقت البيع

بخطر الاستحقاق مادام أنه
لا يوجد شرط عام بعدم
الضمان^(١٠)

في الواقع أن هذا الحكم
وإن استعمل في صراحة اللفظ
عبارة «الضمان» وقرر ترتيبه
على البيع الجبري فهو قد
أعطى للضمان معنى خاص
هو رد الثمن إلى المراسى عليه
المزداد ورد الثمن كما قد يتقرر
وفقاً لأحكام الضمان قد يتقرر
وفقاً لأحكام أخرى كأحكام
غير المستحق . أما الضمان
بمعناه الصحيح فهو يلزم البائع
فضلاً عن رد الثمن أو قيمة
المبيع بتعويض المشتري عن
الأضرار التي تصيبه من

جاء استحقاق المبيع
وواضح أن الحكم سالف الذكر
لم يشير إلى التعويض إطلاقاً
ولذلك يكون من غير المستأن
أن نعتبره حاسماً في مسألة
الضمان إذ لا يكفي لذلك أنه
استعمل اصطلاح الضمان .

وقد ذهب بعض الشراح
إلى القول بعد ذلك بترتيب
الضمان على البيع الجبرية
لم يقصدوا بذلك بالضمان
بالمعنى الاصطلاحي^(١١)

فقصروا حوز المراسى عليه
المزداد ، على المطالبة برد
الثمن^(١٢) .. أو اشترطوا
لإلزام المدين المحجوز عليه
بالتعويض أن يكون

مخطئاً^(١٣) في حين أن
الضمان يقتضي إلزام البائع
بالتعويض إلى جانب رد ثمن
وذلك سواء أمكن نسبة الخطأ
إليه أو لم يمكن .

وقد استقر الرأي في القضاء
الأجنبي على أن الضمان يترتب
في البيوع الجبرية كما يترتب
في البيوع الاختيارية وأن يقتضي
ذلك إلزام البائع ليس فقط برد
الثمن بل وبتعويض المراسى
عليه المزداد عن الأضرار التي
أصابته نتيجة للاستحقاق وإذا
كان قد حصل بعض تردد
بشأن تحديد شخص البائع في
البيع الجبري فما لبث هذا
التردد أن زال واستقر الرأي

على اعتبار المدين المحجوز
عليه بائعاً^(١٤) .

أما في مصر فقد اتجه
الرأي منذ البداية على أن
الإلتزام بضمان التعرض
وضمان الاستحقاق يترتب
على البيوع الجبرية كما
يترتب على البيوع الاختيارية
سواء بسواء وإذا كان بعض
الشراح المصريين لم يعنى
بتحديد مضمون الإلتزام
بالضمان إلا أنهم يشيرون
جميعاً بأن ذلك يتم وفقاً لنفس
القواعد التي تحكم البيع
الاختياري^(١٥) ويتضح من
ذلك أنهم يرون إلزام المدين
المحجوز عليه باعتباره بائعاً

ليس برد قيمة المبيع فقط بل ويتعويض الراسى عليه المزداد^(١٦).

٣ - طبيعة البيع الجبرى

تعددت آراء الفقهاء فى تحديد طبيعة البيع الجبرى ويمكن ردها جميعا إلى نظريتين أساسيتين هما :

أولاً : النظرية التعاقدية

ثانياً : نظرية عمل السلطة العامة

أولاً : النظرية التعاقدية

مضمون النظرية :

جرت آراء الفقهاء^(١٧) على أن البيع الجبرى عقد أى أنه تصرف قانونى يتم بتقابل إرادتين شأنه فى ذلك شأن البيع الاختيارى .

وهذا ما ذهب إليه الفقهاء يبدو واضحاً فى قول استاذنا الدكتور السنهورى «أن هناك عقود تتم فى بعض الأحيان لا من طريق الممارسة بل من طريق المزايدة وأهم هذه العقود البيع والإيجار فالبيع الجبرى عن طريق القضاء أو عن طريق الإدارة يتم بالمزداد^(١٨) وقد جاء ذلك متواتراً فى أحكام القضاء المصرى وعلى رأسه محكمة النقض المصرية فقد طالعت أحد أحكامها وقد جاء به «حكم مرسى المزداد يعتبر بمثابة عقد بيع صادر للرأسى عليه المزداد من المدين المنزوعة

ملكته^(١٩).

وقد جاء هذا رأى للقضاء المصرى قريب المعنى فيما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية وفيما كانت ترددة محاكم الإستئناف المختلطة من أن قائمة شروط البيع تعتبر إتفاق ملزماً بين الدائنين الحاجزين والمدين المحجوز عليه والرأسى عليه المزداد^(٢٠) وحيث أنه لما كان ماسبق ذكره وكان يقتضى اعتبار البيع الجبرى عقداً معنى ذلك أن هناك إرادتين توافقاً عليه وهنا يثور التساؤل أين توجد هاتان الإرادتان ؟ ...

هذا التساؤل يجد ضرورة فيما ذهب إليه بعض الفقهاء^(٢١) من أنه لا شك أن الرأسى عليه المزداد بدخوله المزايدة وتقدمة بالعطاء الذى رسى به المزداد قد أراد اكتساب ملكية المال المحجوز عليه وقد عبر عن هذه الإرادة بما لا يدع مجالاً للشك ويعتبر التقدم بالعطاء إيجاباً وفقاً لما انتهجه المشرع المصرى فى التقنين المبنى الجديد^(٢٢) ولكن يثور تساؤل آخر ماهو القبول أى بصفة أكثر توضيحاً أين يوجد القبول ومن صدر هذا القبول ؟ ...

احتدم الجدل بين أنظار هذه النظرية فذهب البعض إلى القول بأن هناك قبولاً ضمناً

للمدين وذهب البعض الآخر وقال أن هناك وكالة ضمنية والبعض الآخر أن هناك نيابة قانونية وسوف نعرض تفصيلاً لهذه الآراء وما قيل من نقض فى شأنها ثم نعقب فى تلخيص موجز لتقدير النظرية التعاقدية .

الرأى الأول :

«القبول الضمنى للمدين» .
ينادى هذا الرأى بأن البيع الجبرى يتحقق بإرادة الرأسى عليه المزداد وقد عبر عنها صراحة وإرادة المدين وهى مستفادة ضمناً من عدم اعتراضه على قائمة شروط البيع فإجراءات الحجز والبيع كلها فى مواجهة المدين وله أن يعترض على هذه الإجراءات عند إخباره بإيداع قائمة شروط البيع فإذا لم يعترض كان من المستحيل عليه إيداع اعتراضه قانوناً اعتبر قابلاً للبيع^(٢٣) ولكن فى حقيقة الأمر أن مواجهة المدين المحجوز عليه بإجراءات الحجز والسماح له بمناقشة شروط البيع واعتراضه لا تكفى لاعتباره قابلاً للبيع ذلك أن اعتراضه على البيع وإعلانه صراحة لرفضه لن يجدى ولن يمنع من بيع المال جبراً عنه ولذلك فسواء اعترضه المدين على البيع أو لم يعترض فلا يمكن

إعتباره راضيا بالبيع وبالتالي لا يمكن القول أنه قد عبر عن قبوله ضمنيا له^(٢٤) وقد ذهب الفقهاء^(٢٥) إلى القول بأن هذا ينطوي على مخالفة نفسية للمدين وهي عدم اتجاه نية المدين فعلا إلى التعاقد والإرتباط قانونا . ومادام الأمر كذلك فلا يمكن القول بأن إرادة المدين قد اتجهت ولو ضمنا إلى البيع فالإرادة الصريحة هي إرادة حقيقة ونسبة الإرادة في هذا الصدد إلى المدين هو إفتراضى وليس في واقع الأمر حقيقة ولكن ذهب بعض الفقهاء^(٢٦) تعليقا على ذلك الرأي بأنه لا يستقيم من الناحية الفنية فالقانون كما سبق أن رأينا يعتبر التقدم بالعطاء فى المزااد ايجابا والإيجاب يجب أن يصدر أولا ثم يأتى بعده القبول مطابقا له وإذا كان يمكن فى بعض الحالات أن يكون متقاصرا معه كما هو الحال فى حالة الرهان على سباق الخيل^(٢٧) فلا يمكن أن يتصور أن يسبق القبول الإيجاب .

وقد ذهب استاذنا الدكتور لبيب شنب إلى القول بأن رأى الذى ضمن بصدده يعتبر المدين راضيا بالبيع بعدم اعتراضه على قائمة شروط البيع ويتضح من ذلك أن يتحقق قبل البيع وقبل تقديم

العطاء أى قبل صدور الإيجاب فكيف إذن يتقيم اعتبار رضاه قبولا . إذا كان قد صدر فى وقت لم يكن الإيجاب قد صدر فيه بعد ؟؟

الرأى الثانى : «الوكالة الضمنية»

مقتضى هذا الرأى أن المدين بقبوله الإلتزام فى مواجهة دائنيه وقبوله أن يكون لهؤلاء الدائنين حق الضمان العام على أمواله بما يستتبعه ذلك من الحجز على هذه الأموال وبيعها بالمزاد فى حالة عدم الوفاء بالإلتزام عند حلول أجله يعتبر قد وكل هؤلاء الدائنين ضمنا فى بيع أمواله نيابة عنه فالدائنين عندما يحجز على مال من أموال مدينه ويباشروا إجراءات البيع بالمزاد وفقا لأحكام قانون المرافعات إنما يفعل ذلك باسم ذلك المدين ولحسابه باعتباره وكىلا عنه^(٢٨) وقد طألت مجلة المحاماة وتتبعنا ماذهبت اليه أحكام القضاء من محاكم

جزئية إبتدائية فاسترعى الإنباه أحد أحكام المحاكم الجزئية والمحاكم الإبتدائية فضلنا أن يكون^(٢٩) ذكر الحكم فى تاريخ صدوره كى يكون الرأى محل صدق فقد ذهبت محكمة البدارى الجزئية فى

حكمها الصادر بتاريخ ١٩٢٥/٥/٢١ إلى تقرير المذهب الذى ساد أخيراً بقولها « أن المدين الذى نزعته ملكيته هو المسئول دون سواء عن ضمان المبيع إذا استحق كله أو بعضه لأنه هو المالك للعقار ولو أن البيع وقع جبراً بحكم القانون إلا أن هناك قبولا ضمنيا ومقدما من المدين بالبيع إذا أنه عند قيام الدين فى ذمته تعهد ضمنيا أن أمواله تكون كاملة لوفاء الدين وعرضة للتنفيذ عليها إذا ما قصر فى الوفاء لذلك يعتبر تاريخ الملكية وكىلا عن المدين فى البيع^(٣٠) .

وفى ذات المعنى : ذهبت بعض المحاكم إلى القول^(٣١) « إن المدين عند قبوله دين الدائن الذى نزع الملكية وطلب البيع قد قبل ضمنيا ومقدماً كل مما يترتب على ذلك الدين فهو قد أعطى دائنه رهنا عاما على كل أملاكة وأجاز ضمنا بيع ذلك الرهن إذا انتفى الحال ذلك وفاء لدين وبذلك يكون الدائن الذى يطلب بيع عقار مدينه وكىلا وكالة ضمنية عن الدين فى هذا الطلب ويكون المدين هو الباع بواسطة وكيله^(٣٢) .

نقد للنظرية :

هذه النظرية تنتقده بدورها لأنها فى المقام الأول تقدم على

إسناد من الافتراض لا على حقيقة إذ لا يوجد أى دليل على أن المدين الذى يقبل الالتزام تجاه دائن معين يقبل فى الوقت ذاته توكيل هذا الدائن فى الحجز على أمواله وبيعها بالمزاد فى حالة عدم الوفاء بالالتزام عند حلول أجله فحق الضمان العام المقرر للدائن مصدره القانون لإرادة المدين . والغالب أن المدين إذ يلتزم لا يفكر مطلقا فى أنه لن يدين باختياره وأن دائنه سيلجأ إلى التنفيذ الجبرى .

كما أن هذه النظرية تفترض أن الالتزام قد نشأ بإرادة المدين والدافع أن الالتزام لا تنشأ كلها عن الإرادة فهناك التزامات تنشأ عن الفعل الضار والتزامات تنشأ عن الفعل النافع والتزامات أخرى بنجدها متفرقة فى نصوص القانون ويجمع بين هذه الالتزامات أنها تنشأ كلها دون حاجة إلى رضا المدين بل وعلى الرغم منه فكيف يمكن أن تتسبب إلى شخص التزم بدون رضائه بل وأحيانا بدون كلمة أنه قبل ضمنا توكيل دائنه فى بيع أمواله عند عدم الوفاء (٣٣) ...

«الرأى الثالث»

«النيابة القانونية»

ذهب أنصار هذا الرأى إلى القول بأن البيع الجبرى ينعقد بواسطة نائب قانونى عن المدين أى شخص يتعاقد باسم المدين ولحسابه بناء على تفويض من القانون يخوله سلطة الزام المدين بالعقد الذى يبرمه . فليس المدين إذن هو الذى خول هذا الشخص سلطة بأن يمثله فى أن يبرم البيع الجبرى ولكن القانون .

وقد ثارت عدة اعتراضات على هذه النظرية بناء على إثارة التساؤل الآتى من هو هذا النائب القانونى عن المدين ٢٢
اختلف الفقهاء فى تحديد هذا النائب القانونى فانقسم هذا الخلاف إلى شقين .

«أنصار الشق الأول» (٣٤)

ذهب أنصاره إلى القول أن البيع الجبرى ينعقد بتقيد القاضى عن إرادته عندما يحكم بارساء المزداد والقاضى إنما يفعل ذلك باعتباره نائبا قانونا عن المدين المحجوز عليه . فهو ليس أصيلا لأنه لا يملك المال المحجوز عليه ولم يملكه فى وقت من الأوقات .

والرأى الراجح على كل حال . أن الضمان على المدين بالرغم من أن البيع يتم جبرا عليه لأن القاضى الذى يوقع

البيع ينوب عنه فيه .

وقد ذهب فقه المرافعات إلى القول بأن حكم مرسى المزداد وإنما هو أقرب إلى أن يكون بيعا يتم فى مجلس القضاء البائع فيه هو المدين أو الحائز وينوب عنه القاضى الذى أوقع البيع والمشتري فيه هو الراسى عليه المزداد (٣٥) .

«أنصار الشق الثانى»

اتجه أنصار هذا الشق إلى أن النائب هو الدائن الحاجز فهذا الدائن يباشر إجراءات التنفيذ الجبرى ويطلب بيع المال المحجوز عليه باعتباره نائبا عن المدين المحجوز عليه مستمدا من القانون لا من رضا المدين . وفى هذا المعنى يقول ديموح «إن الدائنين الحاجزين الذى يبيعون باسم المدين يفعلون ذلك لحسابه وبالرغم عنه بناء على نوع من النيابة يخوله لهم القانون (٣٦)

ويقول جلاسون «حقا إن البائع لم يعطى موافقة مادية على البيع ولكن دائنوه حلوا محله وفقا ل ضمانهم العام فهو ممثل بهم (٣٧)

وذهب أحد أنصار ذلك الاتجاه إلى القول بأنه يعتبر الدائن نائبا قانونيا ووكيلا إتفاقيا عن المدين فى الوقت

ذاته . «ولا يعترض بأن البيع لم يكن برضائه فوقوع البيع جبراً عليه ليس بمانع من اعتباره بائعاً تم بيعه بحكم القضاء الذي يعتبر متمماً للرضاء وقائماً مقامه وأن الدائن الذي حرك البيع هو وكيله فيه وقد حاز صفة النيابة هذه بمقتضى أحكام القانون الذي أباح له بيع مال مدينة وبين الطرق والأوضاع الواجب اتباعها عند عدم الوفاء كما حاز بناء على رضاء ضمنى من المدين فإن المدين عندما شرع يقترض الدين من طالب البيع مقدماً بجميع النتائج المترتبة على ذلك ومنها بيع أمواله فهي الضمان لوفاء ديونه . فإذا أقدم الدائن على بيعها فإنما يبيعها بناء على هذه الوكالة التضمنية من المدين ومتى بيع مال المدين بوكيل منه فكأنه باعه بنفسه فترجع حقوق العقد وواجباته إليه ويجب عليه التضمن طبقاً للقواعد العامة^(٣٨) .

وفى الواقع فإنه أياً كان الشخص الذى ينوب عن المدين فإن هذه النظرية لا تستقيم من حيث أن نصوص القانون ليس فيها ما يشير إلى نيابة القاض أو الدائن عن المدين^(٣٩) . وعلاوة على ذلك فإن اعتبار الدائن أو القاضى

نائباً عن المدين يتعارض مع جوهر النيابة لأن فى النيابة يعمل النائب باسم الأصيل ولحسابه أما فى البيع الجبرى فالدائن يباشر اجراءات البيع باسمه ولحسابه وبقصد استيفاء حقة ويتدخل القاضى لا باعتباره ممثلاً للمدين . بل مثلاً للسلطة العامة التى كلفتها بخدمة عامة وهى الإشراف على إعطاء الدائن حقهم جبراً فى حالة ما إذا امتنع المدين عن الوفاء باختياره^(٤٠) .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ أمد بعيد أنه إذا أدرج الدائن شرط عدم الضمان فى قائمة شروط البيع لحماية نفسه ولمصلحة الشخصية فلا يجوز للمدين أن يتمسك بهذا الشرط ما لم يكن قد طلب بدوره إدراجه^(٤١) وهذا القضاء يفيد أن الدائن لا يعتبر نائباً عن المدين إذ لو كان كذلك لاستفاد المدين من كل الشروط التى يطلب الدائن إدراجها^(٤٢)

«النيابة الناشئة عن إرادة منفردة» .

ذهب أستاذنا الدكتور السنهاورى أن الدائن الذى يبيع مال مدينة ينوب عن هذا المدين فى البيع بإرادته المنفردة^(٤٣) .

ولكن فى واقع الأمر أنه إذا أمكن تصور نشوء النيابة عن

إرادة متقررة فى حالة الفضولى الذى يعمل لمصلحة من ينوب عنه وهو رب العمل فيتولى القيام بشأن عاجل لحسابه دون أن يكون ملزماً بذلك^(٤٤) ... ولذلك لا يمكن القول بوجود مثل هذه النيابة فى حالة قيام الدائن ببيع مال مدينة فالدائن إنما يفعل ذلك يقصد استيفاء حقه ولمصلحته الشخصية وليس لمصلحة المدين .

«تقرير النظرية التعاقدية»

يتضح مما سبق أن النظرية على أساس سليم فمن الواضح أن المدين المحجوز عليه لم يصدر عنه أى رضاء بالبيع لا بنفسه ولا بواسطة من ينوب عنه نيابة اتفاقية أو قانونية فالبيع لم يتم بواسطة المدين وإنما ضده . وجوهر العقد الحرية والإختيار فى الرضاء به ولا يمكن القول بأن المدين المحجوز عليه كان حراً مختاراً وحتى انتفت إرادة البيع لديه فلا يمكن القول بوجود عقد ومهما كانت القيود التى ترد على حرية التعاقد أو على شروط العقد ومهما زادت الحالات التى يجوز فيها نقض العقود أو تعديلها بغير اتفاق المتعاقدين فسيظل جوهر العقد هو حرية الإرادة ومتى انتفت هذه الحرية لم تكن بصدد عقد

فالبيع الجبرى إذن ليس عقداً^(٤٥)....

ثانياً : نظرية عمل السلطة العامة

خلاصة هذه النظرية أن البيع الجبرى إذ يتم بارساء قاضى البيوع للمزاد فإنه يعتبر من عمل هذا القاضى والقاضى إذ يحكم بارساء المزاد لا يفعل ذلك باعتباره نائباً عن المدين أو الدائن وإنما باعتباره ممثلاً للسلطة العامة فالبيع الجبرى إذ يحصل بناء على حكم مرسى المزاد يعتبر من قبيل نزع الملكية جبراً بواسطة السلطة العامة ولكن الهدف من نزع الملكية هنا ليس هو المنفعة العامة بل هى المنفعة الخاصة والتي تتمثل فى منفعة دائنى المحجوز عليه^(٤٦) .

وقد ذهب بعض الفقهاء^(٤٧) إلى تعريف لعمل للسلطة العامة بصدد البيع الجبرى بأنه «عمل قانونى من جانب واحد يتم بقرار يصدر من الموظف العام على أنه لا يصدر إلا إذا سبقه عمل قانونى آخر ذو طبيعة مختلفة هو تقويم عرض فى المزاد . وليس معنى هذا أننا بصدد توافق إرادتين . فالعرض فى المزاد إذا كان مفترضا لصدور القرار برسو المزاد إلا أنهما لا يكونان معا له الطبيعة التعاقدية وإذا أردنا

توضيح الفكرة فإنه يمكن تشبيه قرار رسو المزاد فى علاقته بالعطاء بالأمر الذى يصدره القاضى بالعريضة التى تقدم إليه والعطاء قرار رسو المزاد إن لم يكونا عقداً فإنهما يكونان مع هذا بسبب تنابهما ووحدة وظيفتهما النهائية عملاً قانونياً واحداً يكونان عملاً تنابعيًا^(٤٨) .

تقدير النظرية :

فى واقع الأمر أن هذه النظرية هى الأولى بالترجيح فما دام البيع يتم جبراً أى دون رضا المدين فإنه لا يمكن أن يكون عقداً انعقد بين المدين والراسى عليه المزاد كذلك لا يمكن اعتبار البيع الجبرى عقداً بين الدائن أو بين القاضى والراسى عليه المزاد فأياً منهما لا يملك المال المحجوز عليه ولم يملكه فى وقت من الأوقات وأياً منهما لم يقصد أن تنصرف إليه آثار البيع من حقوق والتزامات والتمن الذى يدفعه الراسى عليه المزاد هو من حق المدين باعتباره مالكا للمال المحجوز عليه الذى بيع جبراً عنه فإذا استوفى الدائنون حقوقهم من هذا الثمن دفع الباقي إلى المدين . ومتى لم نرى فى البيع الجبرى عقداً ينقصد بتوافق إرادتين وكان هذا البيع لا يتم إلا بتدخل القضاء

بإصدار حكم رسو المزاد فإن البيع يعتبر من عمل القضاء أى من عمل السلطة العامة فهذا العمل هو الذى أوجد البيع فهو إذن يصدر العلاقات التى تنشأ بين الراسى عليه المزاد وبين المدين والدائن الذين طلبوا البيع .

الأساس القانونى لفكرة الضمان فى البيع الجبرى،

هذه المشكلة أثارت الاهتمام فى دوائر الفقه المصرى والأجنبى وقد سبق أن شاهدنا فى مقدمة هذا البحث أن رأى السائد فى الفقه والقضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا هو أن المدين الذى بيع ماله جبراً يلتزم فى مواجهة الراسى عليه المزاد بضمان التعرض والاستحقاق بالنسبة لهذا المال سواء فى ذلك ضمان التعرض الشخصى وضمان التعرض البضائى عن الغير ولكن لم يهتم أنصار هؤلاء فى إبراز فكرة الأساس القانونى للإلتزام المدين بالضمان ويثور التساؤل الآن : ما هو الأساس القانونى لهذا رأى؟؟ للإجابة على هذا التساؤل نرد الإلتزام بالضمان إلى ثلاثة آراء هى :

أولاً : «الرأى الأول»

ذهب أنصار هذا رأى إلى

اعتبار البيع الجبرى عقداً ومن الطبيعى أن يسوى أنصار النظرية العقدية بين البيع الاختيارى والبيع الجبرى فيما يتعلق بالضمان فهم يرون أن كل بيع ينشئ الضمان يستوى فى ذلك بيع المساومة وبيع المزاو ولو كان بيعاً قضائياً أو إرادياً . فالبيع وإن وقع جبراً يظل بيعاً فيرتب للراسى عليه المزاو حقوق المشتري ويحملة بالتزاماته^(٤٩) ولكن هذا الرأى منتقد لأنه كما سبق أن تعرضنا للنظرية العقدية وانتهينا إلى عدم سلامتها فالبيع الجبرى ليس كالبيع الاختيارى عقداً وأحكام الضمان الواردة فى القانون المدنى إنما هى خاصة بالبيع باعتباره عقداً ومادام البيع الجبرى ليس عقداً مثلاً يمكن أن نطبق عليه أحكام الضمان الخاصة بالعقود .

ثانياً : «الرأى الثانى»

يتجه أنصار هذا الرأى إلى القياس على عقد البيع على سند من القول أنه إذا لم يكن البيع عقداً لانقضاء رضاء المدين المحجوز عليه به فهو بمثابة عقد بيع إذ أنه يؤدى إلى نقل الملكية للمال المحجوز عليه من المدين إلى الراسى عليه المزاو فى مقابل ثمن نقدى^(٥٠) فهو يتفق مع البيع الاختيارى فى جوهره وهو

نقل الملكية فى مقابل ثمن نقدى وذلك يستوجب أن تخضع العلاقة بين المدين والراسى عليه المزاو لنفس التنظيم الذين تخضع له العلاقة بين البائع والمشتري فى البيع الاختيارى بحيث تكون للراسى عليه المزاو حقوق المشتري ومنها الحق فى الضمان والتزامات المشتري وأهمها الإلتزام بدفع الثمن^(٥١) ...

وقد ذهب محكمة النقض إلى أن قياس حكم مرسى المزاو على عقد البيع فيما يتعلق بتحديد قيمة الدعوى تقضت بأن «حكم مرسى المزاو هو فى واقع الأمر نهاية اجراءات البيع وبه تتحدد قيمة العقار أمام قاضى فى جلسة علنية وبالمزاو العام . ومع ذلك فلا يعتبر حكماً بمعناه العام الذى يتطلب فضلاً فى الخصومة بعد المنازعة والمرافعة بل يشبه البيع الرسمى أمام موثق العقود فلا يعدو أن يكون محضراً شاملاً لبيان الاجراءات التى حصلت من قبل جلسة البيع وما تم فيها ثم إثبات إيقاع البيع على من رسا المزاو عليه وعلى هذا الاعتبار جرى قياس الحكم على العقد فطلب الحكم بصحته أو إبطاله أو بفسخه يقدر فى جميع الأحوال بقيمة العقد .

وفى واقع الأمر أنه إذا كان حكم مرسى المزاو يتفق مع البيع فى أن كلا منهما يؤدى إلى نقل الملكية فى مقابل ثمن نقدى فإن ذلك لا يكفى لقياس الحكم على العقد فليس عليه التزام البائع بالضمان أن البيع ينقل الملكية فى مقابل ثمن نقدى بل أساس هذا الإلتزام هو أن البائع أراد البيع وأراد نقل الملكية فى مقابل الثمن النقدى فالإلتزام بالضمان أساسه الإرادة وعلى هذا الأساس يمكن للمتعاقدين الاتفاق على نقض الضمان أو إسقاطه^(٥٢) فالإلتزام بالضمان لا يوجد إلا فى نطاق العقد .

«الرأى الثالث»

ذهب أنصار هذا الرأى إلى أن إلتزام المدين المحجوز عليه بالضمان قبل الراسى عليه المزاو يستند إلى إرادة المشرع فالمشرع أراد أن يخضع العلاقة بين المدين والراسى عليه المزاو للأحكام ذاتها التى تخضع لها علاقة البائع والمشتري بالرغم من أن العلاقة الأولى علاقة غير تعاقدية وأن العلاقة الثانية علاقة تعاقدية وذلك لما بين إلتاقتين من تشابه يقتضى التسوية بينهما فى النظام القانونى وعلى هذا الأساس تكون علاقة المدين بالراسى عليه المزاو علاقة تعاقدية ذات

أصل قانونى وفقا لتعبير بول
دبران^(٥٣)

أى علاقة قانونية تنشأ
مباشرة عن القانونى أو
بطريقه غير مباشر بواسطة
قاضى دون رضا ذوى الشأن
ولكنها تخضع لأحكام
الالتزامات التعاقدية منها
علاقة قانونية بحسب نشأتها
ولكنها تعاقدية بحسب التنظيم
الذى تخضع له ويستند هذا
الرأى الى نصوص القانون
المدنى وقانون المرافعات
ويمكن ردها الى مجموعتين :

«المجموعة الأولى» فى ظل قانون المرافعات :

تضم النصوص التى تتكلم
عن نزع الملكية باعتباره بيعا
وتشير إلى الراسى عليه المزا
باعتباره مشتريا .

فاجراءات التنفيذ على
العقار تشتمل على إيداع قائمة
أطلق عليها المشرع اصطلاح
قائمة شروط البيع فى المواد
من ٦٣٠ - ٦٥١ من قانون
المرافعات . واجراءات المزا
أطلق عليها المشرع اسم
اجراءات البيع من ٦٥٢ -
٦٧٣ . وعبر القانسون
الراسى عليه المزا فى عدة
مواضيع بالمشتري فنصت
المادة ٦٧١ مرافعات على
المشترى أن يتخذ موطنا ممتازا
فى البلدة التى بها مقر المحكمة

إذا لم يكن ساكنا بها فإذا كان
ساكنا وجب أن يبين عنوانه
بدقة .

ونصت المادة ٦٩٧
مرافعات «لطالب البيع أن
يكلف المشتري بالوفاء
بشروط البيع» وقد استحلف بعقد
الشراح من تعبیر المشرع عن
التنفيذ على العقار بالبيع وعن
الراسى عليه المزا بالمشتري
أن المشرع أراد أن يخضع نزع
الملكية بناء على طلب المشتري
للأحكام ذاتها التى تخضع لها
عقد البيع^(٥٤)

«المجموعة الثانية» فى ظل القانون المدنى المصرى والفرنسى :

ففى القانون المدنى
الفرنسى يضم نص المادتين
١٦٤٩ ، ١٦٨٤ . وفى
القانون المدنى المصرى يضم
المادتين ٤٢٧ ، ٤٥٤ مدنى
مصرى .

فى القانون الفرنسى :
المادة ١٦٤٩ فرنسى «لا مجال
للطعن بدعوى ضمان العيوب
الخفية فى البيوع التى تتم
بواسطة القضاء» .

وهذه المادة تقابل المادة
٤٥٤ مدنى مصرى «لا ضمان
للعيوب فى البيوع القضائية
ولا فى البيوع الإدارية إذا
كانت بالمزا» .

وجاء نص المادة ١٦٨٤
مدنى فرنسى «عدم جواز
الطعن بالغبن فى البيوع التى
يحتم القانون اجراءاتها
بواسطة القضاء» .
وهى مقابل المادة ٤٢٧
مدنى مصرى «لا يجوز الطعن
بالغبن فى بيع تم كنف القانون
بطريقة المزا العلنى» .

وقد رأى بعض الشراح أنه
طلما قد استبعد الشرح بنصه
صراحة على استبعاد أحكام
القانون المدنى على البيوع
القضائية فيما يتعلق بضمان
العيوب والغبن وعدم نصه على
استبعاد أحكام ضمان التعرض
والاستحقاق قد أظهر إرادته
فى إخضاع البيع الجبرى
لنفس أحكام البيع الإختيارى
فما يتعلق بهذا الضمان
الأخير . فتخصيص ضمان
العيوب والغبن بالاستبعاد يفيد
نفى الاستبعاد عن غيرها من
أحكام البيع الإختيارى وبالتالي
اعتبار عدم جواز الطعن فى
البيوع القضائية على أساس
العيوب والغبن استثناء من
قاعدة عامة هى خضوع البيع
القضائى لنفس الأحكام التى
يخضع لها البيع الإختيارى
غير القضائى^(٥٥)

والذى دفع هؤلاء الشراح
إلى ذلك الإستنتاج عن طريق
مفهوم المخالفة وهذا الإستنتاج
يجب تأييده وبالتالي تتفق مع

ماذهب اليه بعض الشراح^(٥٦) ونرى أن الشرع قصد إلزام المدين بالضمان شأنه في ذلك شأن البائع ذلك أنه بجانب نص المادتين ٤٢٧ ، ٤٥٤ مدني وهي الضمان اللذان استخلص الشراح من مفهوم مخالفتها وجوب إخضاع البيع الجبري للأحكام ذاتها التي يخضع لها البيع الاختياري والذي يؤيد هذا الاتجاه نص المادة ٦٤٠ مرافعات لكل شرط في قائمة شروط البيع يقضى بعدم ضمان الاستحقاق أو بأن يكون المشتري ساقط الخيار لا يترتب عليه إلا الإعفاء من التضمينات لا من والثلث.

وهذا النص ينصب مباشرة على ضمان الاستحقاق ويقرر أن الشرط الذي يقضى بالإعفاء من هذا الضمان لا يحرم الراسي عليه المزداد إلا من المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه نتيجة للاستحقاق ولكنه لا يحرمه من المطالبة باسترداد الثمن الذي دفعه . ومفهوم هذا النص أنه إذا لم تتضمن قائمة شروط البيع شرط الإعفاء من الضمان فإنه يكون للراسي عليه المزداد فضلاً عن المطالبة برد الثمن الحق في المطالبة بالتعويضات .

ولما كانت هذه المادة تتكلم عن شرط الإعفاء من ضمان

الاستحقاق فإنه يستفاد من سياقها أن التعويضات التي تجب للراسي عليه المزداد في حالة عدم وجود شرط بالإعفاء هي التعويضات التي تنقرر وفقاً لأحكام ضمان الاستحقاق .

وإذا كان في إلزام المدين بالضمان رغم أن البيع تم جبراً عنه نوع من الشدة والقسوة عليه فإننا لانجد أساساً لذلك رغبة المشرع في تشجيع راغبي الشراء . فلا شك أن القول بعدم الضمان من شأنه أن ينفر المشتريين من البيوع القضائية .

المجتمع الحر ..

إن المجتمع الحر هو ذلك الذي يزاوُل فيه الشعب بنفسه سلطة السيادة ، والذي تحترم فيه الدولة حقوق وحرّيات المواطنين .

القاضي . بريك جون باركر

مواش

- (١) راجع د . لبيب شنب مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد ٣ السنة ١٠ .
- (٢) راجع د . لبيب شنب المرجع السابق ص ٢ .
- (٣) على أن الأمر لا يكون بذلك الموضح فقد يطلب بعض الشركاء القسمة فقط دون البعض الأمر ولكن على أي حال أن البيع هنا يعتبر اختياريا بالنسبة لم اتضاه من الشركاء ومن ثم فإن هذا البيع يرتب إلزاما بالضممان .
- (٤) راجع د . البدر اوى ص ٤٦٥ . والسنيهوري ص ٦٥٨ هامش ٤ .
- (٥) راجع د . محمد حامد فهمي ص ٤٢٤ - هامش ٢ .
- وراجع د . فتحي والي ص ٥١٦ رقم ٣١٧ .
- ونقض مدني ١٩٤١/١٢/١٨ مجلة المحاماة العدد ٢ ص ٦٦٢ .
- (٦) راجع د . محمد حامد فهمي ص ٤٣٩ .
- راجع د . فتحي والي ص ٥١٩ .
- (٧) راجع د . رمزي سيف ص ٥٢٦ رقم ٥٣٦ .
- وراجع د . والي ص ٥٢٢ رقم ٣٠٩ .
- (٨) راجع بواتنبيه في المرافعات ص ٩ ص ٢٥٨ .
- راجع كولمية دي سائتر ص ١٠٢ .
- (٩) نقض مدني ١٩٢٨/١٢/١٦ .
- (١٠) دالوز الأسبوعي ١٨٦٢ .
- (١١) راجع د . فتحي والي المرجع السابق ص ٥٣١ رقم ٣٢٤ .
- (١٢) راجع موليس ص ٢٦٧ .
- (١٣) راجع جوسران موجز التنفيذ ص ١٩٠ رقم ٣٤١ .
- (١٤) القضاء : ليون ٦ مارس ، يوربو ١٨٨٢/٦/٢٨ .
- (١٥) راجع د . محمد حلمي عيسى شرح البيع ص ٤٧٢ رقم ١٤٠٤ .
- راجع د . أنور سلطان وجلال العدوي ص ٢٧١ رقم ١٦٨ .
- راجع د . اسماعيل غانم ص ٢١٨ رقم ١٥٦ .
- (١٦) د . أبو هيف ص ٥٩٧ رقم ٩٠٧ - محمد العشماوي ص ٢٧٦ رقم ١٢٧ .
- (١٧) راجع د . لبيب شنب - مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الثالث السنة العاشرة ص ٨ .
- (١٨) راجع السنيهوري الوسيط جزء أنصار الالتزامات رقم ١١٥ ص ٢٤١ .
- راجع د . اسماعيل غانم النظرية العامة للالتزام عام ١٩٢٤ ص ١٢٩ رقم ٧٣ .
- (١٩) راجع نقض مدني مصري ١٩٥٩/١/٢٢ مجموعة النقض المدني قاعدة ٦٨ .
- (٢٠) راجع استئناف مختلط ١٩٣٥/١/٢٩ ، دالوز النوري ١٩٠٦ - ١ - ٢٥٦ مدني فرنسي ١٩١٣/٤/١٥ .
- (٢١) راجع د . لبيب شنب المرجع السابق ص ٨ - ٩ .
- (٢٢) المادة ٩٩ وهي نقض دلائم العقد في المزايدات إلا برسو المزداد ويسقط الغطاء يزيد عليه ولو كان باطلا .
- راجع . السنيهوري الوسيط جزء : ص ٢٤٢ رقم ١١٥ . وسليمان مرقص جزء أول ص ١٩٦٠ ص ١١٩ .
- (٢٣) د . لبيب شنب المرجع السابق ص ٩ . جوسرات ص ١٨٩ رقم ٢٣٩ .
- (٢٤) ديران ص ٩١ رقم ٢٢ .
- (٢٥) راجع د . جلال العدوي ص ١٥٣ رقم ١٢٨ .
- (٢٦) راجع د . لبيب شنب المرجع السابق ص ٩ - ١٠ .

(٢٧) المذكرة التفسيرية للقانون المدني الجديد - السنهوري الوسيط ج ١ ص ١٨٤ ود . اسماعيل غانم ص ٧٨ رقم ٤٥ .

- (٢٩) مجلة المحاماة ص ٣٥٨ العدد السادس .
- (٣٠) راجع مجلة المحاماة العدد السادس ص ٣٠٨ - ٣٠٩ .
- (٣١) راجع محكمة بنى سويف الابتدائية فى ١١/٢/١٩٢٩ .
- (٣٢) راجع المحاماة العدد التاسع ص ٣٢٦ ، ٣٣٦ .
- (٣٣) راجع د . جلال العدوى ص ١٦٨ رقم ١٤١ .
- (٣٤) راجع د . أنور سلطان ص ٢٩٤ رقم ٢٣٣ .
- (٣٥) راجع د . رمزى سيف - التنفيذ ص ٥٢٢ رقم ٥٢٩ .
- (٣٦) راجع الإلتزامات ديموح ج ٢ ص ٥٠١ .
- (٣٧) ص ٦٥٤ رقم ١٣٣٠ .
- (٣٨) راجع الأستاذ محمد حلمى عيسى ص ٤٧١ رقم ١٤٠٤ .
- (٣٩) راجع د . لبيب شنب - المرجع السابق ص ٧٢ بند ١٨ ، ١٩ .
- (٤٠) ديران وفتحى والى ص ١٥٢ .
- (٤١) مدنى ١٩٦٢/٥/٢٨ دالوز ١٨٦٢ .
- (٤٢) ديران ص ٩١ رقم ٢٢ .
- (٤٣) السنهورى نظرية العقد ص ٢٠٨ هامش ١ .
- (٤٤) المرجع السابق ص ٢٠٨ رقم ١٩٩ .
- (٤٥) د . جلال العدوى ص ١٧٣ رقم ١٤٦ ، د . فتحى والى المرجع السابق ص ٣١٥ .
- (٤٦) أنظر د . جلال العدوى ص ١٧١ رقم ١٤٣ .
- (٤٧) أنظر د . فتحى والى المرجع السابق .
- (٤٨) أنظر د . فتحى والى المرجع السابق ص ١٥٣ - ١٥٤ هامش ٢ .
- (٤٩) : راجع السنهورى ص ٦٣٥ ، البدواوى ص ٤٦٥ ، جلال العدوى ص ٢١١ ، جميل الشرقاوى ص ٢٥٠ ورمزى سيف ص ٥٢٢ د . أبو الوفا ص ٩٠١ رقم ٣٧٥ .
- (٥٠) راجع السنهورى ص ٦٣٥ وأنور سلطان ص ٢٧١ وجلال العدوى ص ٣٤٢ . راجع جميل الشرقاوى ص ٢٥٠ - ٢٥١ .
- (٥١) نقض مدنى ٣١ مارس ١٩٥٥ مجموعة النقض المدنى ص ٨٨٢ قاعدة ١١٧ .
- (٥٢) راجع د . فتحى والى - التنفيذ الجبرى ص ٥٣١ رقم ٣٢٤ .
- (٥٣) راجع د . لبيب شنب - المرجع السابق ص ١٨ .
- (٥٤) راجع د . لبيب شنب - المرجع السابق ص ١٨ هامش ٥ .
- (٥٥) راجع منصور مصطفى منصور ص ١٦٣ .
- (٥٦) راجع لبيب شنب المرجع السابق ص ٢٠ هامش (١) ، (٢) .

ليس القانون قوة تفرض من الخارج على الكيان
الاجتماعى ، بل هو مبدأ الحياة لهذا الكيان .

الزعيم خالد الذكر سعد زغلول

الشريعة الإسلامية

وحق الانسان

مقدمة البحث

لمن دواعى الفخر والاعتزاز أن يتاح لنا الحديث حول الشريعة الإسلامية الغراء - وأن نرتقى لمكانتها العظيمة المشرقة . ولهذا نتناول فى بحثنا هذا نطاق محدود حول حقوق الإنسان فى إطار الشريعة الغراء وإستهدافها حماية المصالح وما تقتضيه من تحسين أمور الفرد فى المجتمع وترجع فى ذلك إلى كليات خمس هى الدين - النفس - العقل - النسل - المال . وقد تضمنت الشريعة الإسلامية سياسية إجتماعية لتنظيم الحقوق والمعاملات وأيضاً سياسة جنائية لحماية هذا التنظيم ولمواجهة الانحرافات بتطبيق قانون العقوبات الإسلامى الذى توافرت فيه أرفع المبادئ الجنائية لحماية حقوق الإنسان وبما يحقق الأمن والإستقرار للجميع فى ظل الشريعة الإسلامية الغراء وضماناً كافياً لحقوق الإنسان .

السياسة الاجتماعية فى الشريعة الإسلامية

إهتمت الشريعة الإسلامية

للاستازة : إجلال النمر المحامية

بالأخلاق الاجتماعية القوية وهى تركز على المقومات الآتية :-

١ - الإيمان بالله واليوم الآخر وإقامة الشعائر والتكاليف فالإيمان بالله يبعد الناس عن سبل الرذيلة ويقوى لديهم الضمير الإنسانى فيجب أن يشعر الناس برقابة الله ومحاسبته فيها يفعلون وكلما قوى هذا الضمير إبتعدوا عن الوقوع فى المعاصى وإرتكاب المخالفات التى تسيىء للإنسان فى شخصه وتنعكس آثارها على حقوق الآخرين وأداء الشعائر والتكاليف لهو من أكبر مقومات الإيمان لتطهير النفوس .

٢ - الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وفى ذلك يقول الله تعالى : ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمنون بالمعروف وينهون عن المنكر ﴾ وذلك لتحقيق حياة الفضيلة وإبتعاد الناس عن الرذيلة . ثم نكر الرسول الكريم قاعدة تشمل المحرمات

وتحذر كل ما يؤدى إليها - وفى الحديث المتواتر يقول النبى الكريم : الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهة فمن ترك ما شبه عليه من الإثم أوشك أن يواقع .

٣ - التكافل الاجتماعى

فالرسول يقول : المسلمون تتكافى دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم .

ويقول أئمة أهل بقعة أصبح فيهم إمرؤ جائع فقد برأت منهم ذمة الله ورسوله ويتجلى هذا التكافل الاجتماعى فى الشريعة الإسلامية وإرتكازها على الأسس العلمية وحثها على نشر الثقافة بين أفراد المجتمع والتحذير من الجهل وفى الدعوة إلى مقاومة البطالة وفى إعطاء العامل أجره قبل أن يجف عرقه دلالة على احترامها الشديد لحقوق الإنسان .

٤ - تقويم الخلق وترويض النفس على حب الخير - ويقول الرسول : إتق الله حينما كنت وأتبع السيئه الحسنه تمحها وخالق الناس بخلق حسن ، ذلك هو أساس

إصلاح النفوس وتهذيبها
لمقاومة التوازع الشريرة فيها
والميل إلى ارتكاب المنكر .

الحق المدني في الشريعة
الإسلامية :

منح الإسلام حق الحرية
المدنية التي تجعل الشخص
أهلاً لإجراء العقود وتحمل
الالتزامات والتملك والتصرف
ماعدا الصبي والمجنون وأما
السفيه فقد ذهب الامام أبا
حنيفة النعمان لعدم جواز
الحجر على السفيه لأن
الضرر الإنساني الذي يلحقه
من جراء هذا الإهدار لحقه في
ماله يزيد كثيراً على الضرر
المادي الذي يترتب على سوء
تصرفه في أمواله وأنه
لا يجوز دفع الضرر بضرر
أعظم منه وهذا اتجاه إجتماعي
جليل من الامام وقد إستوحاه
من الإسلام وبهذا يتضح أن
الإسلام لا يفرق بين الناس في
الحقوق ويسوى بين المسلمين
وغير المسلمين فيقرر أن ما
يطبق على المسلم يطبق على
غيره من النمي بنفس القوانين
فيما عدا ما تعلق بشئون ديانة
الزميين فتحترم عقائدهم .

الحق المدني في الشرائع
الأخرى :

١ - الهنود البرهميين -
تجرد طبقة السورة وهم طبقة

من الشعب منبوذة غير
معترف بها إلا أن تكون نوعاً
من الرقيق .

٢ - شريعة قدماء اليونان -
لا تعترف بالحقوق المدنية
كاملة إلا لمن يحمل الجنسية
اليونانية وبقية أفراد الشعوب
الأخرى تعمل كرقيق .

٣ - الشريعة اليهودية -
لا تعترف بالحقوق المدنية
كاملة لغير الإسرائيليين لأنهم
يعتقدون أنهم شعب الله
المختار وأفراد الشعوب
الأخرى أدنى منزلة منهم .

الحقوق الدينية في الإسلام
١ - حق الاعتقاد الديني
وتحريم الإكراه في الدين -
تقرر الشريعة الغراء أنه
لا إكراه في الدين ولا يجوز
أن يرغم أحد على ترك دينه
وإعتناق الإسلام . وفي هذا
يقول الله تعالى ﴿ لا إكراه في
الدين قد تبين الرشد من
الغى ﴾ .

٢ - حق المناقشات الدينية
فسي الإسلام - وينصح
المسلمين أن يلتزموا جادة
العقل والمنطق في مناقشاتهم
مع أهل الأديان الأخرى وفي
هذا يقول الله تعالى ﴿ ادع إلى
سبيل ربك بالحكمة
والموعظة الحسنة وجادلهم
بالتي هي أحسن ﴾ .

حرية الرأي

موقف الشريعة الإسلامية
من حرية الرأي والتفكير
والتعبير بأن يكون للإنسان
الحق في التفكير المستقل عن
كل ما يقع تحت إدراكه من
ظواهر ويأخذ بما يهديه إليه
فهو ويعبر عن ذلك بمختلف
وسائل التعبير وقد أقر الإسلام
هذا الحق في أوسع نطاق
وعلى هذا المبدأ الجليل ساد
الرسول الكريم وخلفه
الراشدون من بعده - فقد
كانت حرية الرأي في عهدهم
جميعاً مكفولة ومحاطة بسياس
من القدسية إلا الآراء التي
تهدد سلامة الأمة وتنتشر الفتنة
بين الناس ولتقرير معنى
الحرية السياسية في الشريعة
الإسلامية يجب أن تكون الأمة
هي مصدر السلطات ومن أهم
الحقوق التي يجب أن تمنحها
الأمة حتى تكون مصدراً
للسلطات أن يكون لأفرادها
الحق بطريق مباشر أو عن
طريق ممثلهم في اختيار
الحاكم ومراقبته ومحاسبته
على أعماله وتقرير هذه
الحقوق ليس مرده فقط الكتاب
والسنة وإنما الإجماع أيضاً
الذي يتعمد على الأسس العامة
للكتاب الكريم وتهدى إليه
أقوال الرسول .

ومن هذا يتبين لنا أن

المبادئ الأولية للشريعة الإسلامية لا تستمد من النصوص الصريحة الواردة بالكتاب والسنة فحسب وإنما تستمد من مصادر أخرى أهمها الإجماع .

حق الأمة في إختيار الحاكم

حسب الدستور يتم إختيار رئيس الدولة عن طريق البرلمان وهو السلطة التشريعية التي أختيرت بواسطة الأمة (مجلس الشعب) - أما في الإسلام وطبقاً للشريعة الإسلامية يعهد بإختيار رئيس الدولة إلى أهل الحل والعقد وهم أئمة المسلمين والفقهاء وأصحاب المكانة والرأى الذين يختارهم أفراد الشعب وإختيار الحاكم يتم بمبايعة الأغلبية من أهل الحل والعقد .

السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية

وتهدف إلى أربعة أنواع من الحقوق :

أ - حقوق خالصة لله تعالى كعبادته وحده سبحانه وتعالى .

ب - حقوق خالصة للعبد .

- - حقوق حق الله تعالى فيها غالب وللعبد فيها حق .

مثال جريمة القذف - فإن

الحد يكون حقاً لله وللعبد فى الحق موضع .

د - حقوق - حق العبد فيها غالب كحق القصاص والله تعالى فيها حق وليفسر حق الله تعالى بحق المجتمع وذلك لأن الله تعالى ما أمر بما أمر وما نهى عما نهى إلا لإيجاد مجتمع فاضل تسوده الفضيلة وتغيب عنه الرذيلة .

أما الجرائم التي تصيب حقاً خالصاً للعبد أو حقاً غالباً له فإن العقوبة فيها تحدد بالقصاص أو الدية - وأساس القصاص هو المساواة بين ما وقع من الجانى بالفعل وما يلحقه من عقاب - وقد وردت هذه الجرائم على سبيل الحصر - عدا هذين النوعين من الجرائم - ترك الشارع بعض العقوبات لتقرير ولي الأمر لمواجهة الأفعال التي تنطوى على انتهاك القيم الاجتماعية أو إعتداء على أنظمة المجتمع المتغيره فى الزمان والمكان وتسمى بجرائم التعذير - وليست مذكورة على سبيل الحصر وتمثل الجانب الأكبر مما يقع على حقوق الإنسان - ومنها ما يتعلق بحق الله تعالى وما يتعلق بحق العبد .

وفى جرائم التعذير - يمارس القاضى سلطته

التقديرية فى توقيع العقوبة المناسبة على المجرم لردعه - هذا بخلاف الحال فى جرائم الحدود والقصاص فإن العقوبة فيها محددة سلفاً ولا يمكن تغييرها . وقد أجاز الشارع الإسلامى إسقاط بعض الحدود للتوبة - وقد اتفق على أن التوبة تسقط حد الحراة وقد اختلف الفقهاء حول حدود الزنا والسرقه والشرب فى - هل تمنع إقامة الحد أم لا ؟ فإنفق بعضهم على إسقاطها بينما البعض الآخر على عدم إسقاطها - أما حد القذف - فقد إتفق الفقهاء على أن التوبة لا تسقطه لأنه تعلق بحق العبد من حيث صون كرامته فضلاً عن حق الله تعالى ولذلك فإنه يشترط لاسقاط حق القذف أن يتوب القاذف ويعفو عنه المقذوف -

وقد عنى الشارع الإسلامى بمراعاة حال الجانى عند تنفيذ العقوبة عليه كأن يسمح له بإقامة الحد عليه إذا كان مريضاً مرضاً يرجى شفاؤه منه وراعى كبر السن عند معاقبة المحكوم عليه بعقوبة الجلد تسمح بجلده بأداة لا تهلكه -

وإذا كانت المرأة المحكوم عليها بالجلد تحمل جنيناً بأجشائها يسمح بحبسها حتى

تلد - وقد أهتم الشارع الإسلامي بحق الإنسان في الحياة والمعاملات وأفرد له حماية خاصة وضعت لها نموذج لإطار التجريم وأفردت له العقوبات بما يسمح بحمايته وتطويقه بالعدالة الملائمة كما إهتم بشعور المجنى عليه حين منحه حق القصاص والدية في بعض الجرائم - مما يجعلنا نتطرق لهذا البحث حول المبادئ الأساسية لقانون العقوبات الإسلامي .

- المبدأ الأول الشريعة الجنائية :

الأصل في الأشياء . الإباحة . ولهذا المبدأ دلالات عديدة من نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة - فقد قال الله تعالى في سورة الإسراء : ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾ . ومن هنا كانت قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات التي تدل على احترام مبدأ الشريعة . وقال

عليه السلام « إدروا الحدود بالشبهات » وهو مايعنى الأصل في المتهم البراءة .

- المبدأ الثاني المسؤولية الشخصية :

أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ المسؤولية الشخصية - فقد قال الله تعالى في سورة الأنعام : ﴿ إن الذين يكسبون الإثم سيجزون بما كانوا يقترفون ﴾ .

وقال الله تعالى في سورة يوسف : ﴿ قالوا ياأيها العزيز إن له أبا شيخاً كبيراً فخذ أحدنا مكانه إنا نراك من المحسنين قال معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده إنا إذا لظالمون ﴾ .

- المبدأ الثالث المساواة أمام القانون :

طلب بعض الصحابة من رسول الله ﷺ العفو عن إحدى الشريقات في حد من حدود الله فغضب الرسول وقال : إنما أهلك من كان

قبلكم إنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها .

وبعد

فقد عنيت الشريعة الإسلامية بحقوق الإنسان ، سائر هذه الحقوق بياناً مفصلاً كما إهتمت بتنظيمها تنظيمياً يسائر مراحل حياة الإنسان حتى يكون جديراً بخلافة الله في أرضه وتحقيقاً للحكمة الإلهية من وجوده في الدنيا وبقائه إلى أجل محدود .

ولا يسعنا في النهاية إلا أن نطلب الغفران من الله سبحانه وتعالى عن تقصيرنا في هذا القدر القليل لبيان الشريعة الغراء التي يحتاج بيانها إلى مجلدات ضخمة وذلك لحصر كل ماورد بها وما يتصل بحقوق الإنسان .

والله الهادي إلى سواء السبيل

إننى أتقدم إليكم بالحقيقة وبرأسى .. تصرفوا في أحداهما بعد أن تستمعوا للآخرى ..

المحامى الفرنسى برييه وهو يصرح في وجه محكمة الثورة الفرنسية

رؤية جديدة لمبدأ الأجر مقابل العمل

الدكتور : فتحي فكرى
كلية الحقوق جامعة القاهرة

تواتر قضاء مجلس الدولة
المصرى على أن المرتب
الذى يحصل عليه الموظف هو
مقابل أداء العمل المنوط به .
وتتابعت تطبيقات هذه القاعدة
مؤكدّة رسوخها وعمومية
مضمونها .

وتجلى هذا الاتجاه حينما
عرضت المحكمة الادارية
العليا لتفسير نص المادة ٤٩
من القانون رقم ٤٦ لسنة
١٩٦٤ والتي كانت تقضى
بحرمان الموظف من راتبه فى
حالة عدم عودته إلى عمله
عقب إنتهاء إجازته
مباشرة^(١) .

فظاهر النص يوحى بان
الانقطاع المبرر للحرمان من
الراتب يجب ان يقع عقب
إجازة اعتيادية أو مرضية .
وعلى ذلك لا مجال لهذا
الحرمان إذا تغيب الموظف
عن عمله فى غير هذا
الغرض . إلا ان المحكمة
رأت ان النص مجرد تطبيق
لمبدأ ان المرتب مقابل العمل .
وهكذا فان الانقطاع عن العمل
يكل صورته من شأنه حرمان
الموظف من راتبه .

وقد تبنى المشرع هذا
التخريج بنصه صراحة فى
المادة ٧٤ من القانون رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٨ على انه «إذا
انقطع العامل عن عمله يحرم
منه أجره عن مدة غيابه ...» .
فالغياب يؤدى إلى الحرمان
من الراتب سواء وقع عقب
إجازة أم لا .

ويسلك المشرع الفرنسى
ذات النهج . فمنذ عام ١٨٦٢
والقاعدة ان الحق فى الأجر
ينشأ بعد أداء الخدمة^(٢) .

«Les fonctionnaires
ont droit, après service
fait, à une rémunération »
فسبب استحقاق الراتب هو
أداء العمل .

ورتب القضاء على قاعدة
أن المرتب مقابل العمل طائفة
من النتائج نقف عند ثلاث
منها :

* لا إلزام على الإدارة
بالتحقيق مع الموظف المتغيب
قبل حرمانه من راتبه . فالأمر

لا يتعلق بتوقيع جزاء تأديبى ،
وإنما بتقرير عدم استيفاء شرط
استحقاق الراتب وهو أداء
العمل . أما التحقيق فتقوم
دواعيه فى الغرض الذى
«تتجه إدارة الجهة الادارية إلى
مساءله الموظف تأديبياً عن
هذا الانقطاع بغية مجازاة
الموظف»^(٤) .

* جرت أحكام القضاء
الادارى فى فرنسا^(٥)
ومصر^(٦) على أن الغاء قرار
الفصل من الوظيفة - بالرغم
من الأثر الرجعى للأحكام
الصادرة بالالغاء - ليس من
مؤداه استحقاق الموظف لراتبه
عن فترة الفصل لان الحق فى
الراتب يقابله التزام بإداء
العمل ، وهو مالم يتحقق أثناء
الابعاد عن الوظيفة .

وفى هذا الصدد أعلنت
المحكمة الادارية العليا :
«استقر قضاء هذه المحكمة
على أن المرتب مقابل العمل
وإذا انقطع المطعون عليه عن
العمل بصور قرار الفصل ،

فلا محل للقضاء له بمرتبته عن مدة فصله ، ويكون الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب فيما قضى به صرف مرتب المدعى عن مدة الفصل^(٧) .

* انطلاقاً من مبدأ أن الأجر مقابل العمل اتجهت

محكمة القضاء الإداري إلى حرمان الموظف من راتبه إبان فترة اعتقاله^(٨) ، فإذا كان مجلس قيادة الثورة قد أصدر قراراً بفصل المدعى في أول مايو سنة ١٩٥٦ مع الاحتفاظ بحقه في المكافأة ووافق مجلس الوزراء في ٢ من مايو سنة ١٩٥٦ على ذلك ، فإن رابطته بالتوظيف تكون قد انتهت وانقطعت صلة المدعى بالحكومة منذ تاريخ صدور قرار مجلس قيادة الثورة .. وموافق مجلس الوزراء بقراره الصادر في ٢ من مايو سنة ١٩٥٦ . وقد أبلغ المدعى فعلاً بهذا القرار ووقع بالعلم بتاريخ ١٠ من يولييه سنة ١٩٥٦ . ومن ثم فإنه عملاً بالمادة ١٠٧ والفقرة الأخيرة من المادة ١١٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بنظام موظفي الدولة يستحق مرتبه إلى اليوم الذي بلغ فيه بالقرار ، إذا كان قائماً بعمله إلى هذا التاريخ . ولكن نظراً

لأنه معتقلاً من ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ إلى ١٨ من يونيه سنة ١٩٥٦ فلم يستلم عمله بالمدرسة المعين فيها ، ولما كان الأجر مقابل العمل وهو لم يقدّم بأى عمل إلى تاريخ إبلاغه بقرار فصله ، فهو لا يستحق أجراً عن هذه المدة^(٩) .

وقاعدة أن الأجر مقابل الأعباء التي يضطلع بها الموظف في غضون ساعات العمل الرسمية كان يمكن التسليم بها لو أن الموظف كان حراً في استغلال وقته بعد انقضاء أوقات العمل المنصوص عليها قانوناً .

إلى أن تحليل النظام القانوني للوظيفة العامة يكشف عن التزام الموظف بتكريس جهده للوظيفة أثناء ساعات العمل الرسمية وفي غيرها . فبعد ساعات العمل الرسمية تستطيع الإدارة استبقاء عمالها وتكليفهم بأعمال إضافية . وفي الغرض الذي لاتعهد فيه الإدارة للموظف بعمل إضافي ، فإنه لا يملك - كقاعدة - الدخول في رابطة عمل مع الغير بعد أوقات العمل الرسمية . وفي فترات الاجازات - بجميع أنواعها - يظل الموظف ملتزماً بالاحتفاظ بجهده للوظيفة .

ولنتضح الصورة أمامنا

سنعرض لمدى التزام الموظف بتكريس كل وقته لوظيفته ، لنرى بعد ذلك ما يمكن أن يترتب على هذا الوضع من نتائج .

الالتزام بالعمل ساعات إضافية :

إذا اقتضى إنهاء بعض المهام البقاء ساعات تزيد عن أوقات العمل المقررة ، للإدارة أن تكلف عمالاً بالعمل فترات إضافية لانجاز تلك المهام . وليس أمام الموظف إلى الرضوخ للأمر الصادر إليه بهذا الشأن . فالموظف - كما تردد أحكام محكمة القضاء الإداري - عليه «واجب أن يقوم باداء أى عمل داخل في اختصاصه يطلب منه أدائه ولو في غير أوقات العمل الرسمية علاوة على هذه الأوقات مادامت المصلحة تقتضى ذلك»^(١٠) .

وحتى عهد قريب كان الرأي أنه لا التزام على الإدارة باداء مقابل للأعمال الإضافية^(١١) . وإذا كان هذا الوضع قد تغير الآن واصبحت مكافأة الأعمال الإضافية من حقوق الموظف العام التي لا خلاف حولها ، فإن ذلك لا يعنى حصول الموظف دائماً على مايساوى جهده لسببين :

* ان المشرع وان فرض على الإدارة تعويض الموظف عن عمله الإضافي ، الى أنه ترك لها تقرير مكافأة هذا العمل وغالباً ما تحدد فئات هذه المكافأة بما يقل عن المقابل الحقيقي للجهد المبذول .

* وضع مجلس الوزراء^(١٢) الحدود القصوى لما يمكن ان يتقاضاه الموظف من مرتبات ومكافآت . وارتفاع راتب الموظف يعنى فى حالة تكليفه بعمل اضافى - لو كانت القواعد المطبقة تفرض منحه المقابل الحقيقى للعمل الاضافى - ازدياد احتمال حصوله على مقابل أقل مما يستحق .

وإذا كان القيام بالعمل الاضافى ، بغض النظر عن العائد منه ، أول مظاهر التزام الموظف بتخصيص كامل وقته لوظيفته ، فانه ليس بالمظهر الوحيد . فقد حظر المشرع - كقاعده - على اعمال الادارة العمل لدى الغير ولو فى غير أوقات العمل الرسمية .

٢ - حظر العمل الغير بعد ساعات العمل الرسمية :

حظرت النصوص على الموظف ممارسة أى نشاط لحساب الغير بعد انتهاء يوم عمله بالادارة .

وقد عرف القانون الفرنسى المبدأ منذ عام ١٩٣٦ . ولم تكتف النصوص اللاحقه بتأكيد المبدأ وإنما اتجهت الى تطبيقه على بعض الطوائف الأخرى كعمال بعض المشروعات التجارية والصناعية^(١٣) . ولم يحد المشرع الفرنسى عن هذا الاتجاه حينما اصدر القانون الحالى للوظيفة العامة فى عام ١٩٨٣^(١٤) .

ورغبة من الشارع الفرنسى فى تحديد واضح للأمور نصت المادة ٢٥ من قانون النظام الأساسى للوظيفة العامة على حظر قيام الموظف بأى نشاط خاص - أياً كانت طبيعته - بقصد الحصول على مقابل . فالحظر يشمل مختلف الانشطة ، دون تمييز بين عمل دائم أو عارض^(١٥) ، منى أو تجارى ، طالما تحقق مناطه وهو الحصول على مقابل .

وهذا المبدأ تعتقه كافة الانظمة - تقريباً - على اختلاف اسسها الفلسفية واتجاهاتها السياسية^(١٦) .

وتبنى المشرع المصرى كقاعدة حظر العمل خارج نطاق الوظيفة ولو فى غير أوقات العمل الرسمية منذ أول قانون أصدره لتنظيم الوظيفة العامة فى عام ١٩٥١ . فوفقاً

للمادة ٧٨ من هذا القانون «لا يجوز للموظف أن يؤدي عمل للغير بمرتب أو مكافأة ولو فى غير أوقات العمل الرسمية ...» .

وردت القوانين اللاحقه ذات المبدأ كما سنرى تفصيله .

وتتزامن مبررات هذه القاعدة . فمن ناحيه نجد ان السماح بالعمل خارج نطاق الوظيفة ، ولو فى غير ساعات العمل الرسمية ، له - غالباً - انعكاسات سلبية على أداء الموظف لواجباته . فمن أجل الحفاظ على عمله الخارجى قد يضن الموظف بجهد على وظيفته . ومن ناحيه ثانيه ، فان هذا الحظر هو السبيل الى الحفاظ على نزاهه الوظيفة العامة . فقد يكون العمل الخارجى هو وسيلة التأثير على الحياد الذى يجب ان تمارس فى اطاره الوظيفة . فليس من المستبعد قيام بعض المشروعات الخاصه بتقديم اغراءات لكبار المسئولين فى صورة عقود عمل بغية الحصول على امتيازات دون وجه حق ، أو التخلص من أعباء يفرضها القانون . واخيراً ، فان العمل خارج نطاق الوظيفة قد يتعارض من كرامتها وما تعرضه من

مقتضيات . فالاحترام الواجب لطائفة من الوظائف لا يستقيم وممارسه ببعض الأعمال^(١٧) . كما ان هناك وظائف تنطوى على ممارسة السلطة بصورة واضحة . والسماح بالعمل خارج الوظيفة العامة يضعف أثر هذه السلطة^(١٨) ويحول دون ان تقوم بدورها فى تسيير الشئون العامة .

ويتسم نطاق الحظر فى القانون المصرى بالاتساع . فطبقاً للمادة ٧٧ (١٢) من قانون العاملين المدنيين يحظر على العامل «أن يؤدي أعمال للغير بأجر أو مكافأة ولو فى غير أوقات العمل الرسمية إلا باذن من السلطة المختصة» .

وقد أرست هذه الفقرة القاعدة العامة فى حظر عمل الموظف لدى الغير بعد أنتهاء ساعات العمل الرسمية . والنص فى جملته من أبرز تأكيدات قاعدة اختصاص الوظيفة بوقت الموظف اثناء وبعد ساعات العمل الرسمية .

حقاً ان القانون اجاز العمل خارج الوظيفة العامة بموافقة السلطة المختصة . الى ان الأمر يتعلق باستثناء يجب حصره فى نطاق ضيق . كما راعى القانون مصلحة الوظيفة إذ قيد منح الاذن - احياناً -

بان يكون من شأن العمل الخارجى صقل خبرات الموظف^(١٩) .

وبعد ان وضع المشرع القاعدة أورد طائفة من التطبيقات حظر فيها ممارسة بعض الأعمال بصفه مطلقه بالنظر الى الانعكاسات الخطيرة التى قد تلحق العمل الأسمى للموظف .

واعمالاً لذلك حظر قانون العاملين المدنيين الحالى على الموظف :

«أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك

الاضرار باداء واجبات الوظيفة أو كان غير متفق مع مقتضياتها»^(٢٠) .

- «أن يزاول أى أعمال تجارية»^(٢١) .

- «أن يشترك فى تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس ادارتها أو أى عمل فيها الا إذا كان مندوباً عن الحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات الحكم المحلى أو شركات القطاع العام»^(٢٢) .

وسوف نتناول بشيء من التفصيل هذه الانشطة المحظورة للتعرف على جوانبها المختلفة .

أ - الاعمال التى تتعارض مع واجبات الوظيفة ومقتضياتها :

ينص القانون صراحة على منع العامل من القيام بأى نشاط يتعارض مع واجبات الوظيفة ومقتضياتها . والجانب الأول من الحظر ينصرف الى الحالات التى يمكن فيها العمل الخارجى مرهقاً أو يستحوذ على جل وقت الموظف . وعلة الحظر فى هذا الغرض جليه واضحة . فمثل الأعمال السابقة تضعف اهتمام الموظف بوظيفته ، الامر الذى ينعكس بصورة سلبية على مباشرته للواجبات الملقاه على عاتقه .

أما الجانب الثانى فيتحقق مناطه بتعارض العمل الخارجى مع الالتزامات التى تفرضها الوظيفة على شاغلها .

فلا يعقل مثل السماح لمأمور ضرائب بالعمل فى مشروع خاص . فقد لا يؤثر ذلك على قدرته على مباشرة أعباء وظيفته بطريقة مرضيه ، الا انه يتعارض مع مقتضياتها لما يثيره من شكوك حول محاباة هذا المشروع ضريبياً نتيجة للعلاقة التى تربطه باحد العاملين بمرافق الضرائب .

ومن أحكام القضاء في هذا الصدد ما ذهبت إليه المحكمة الادارية العليا من أن «... المتهم يعمل طبيياً وقائياً كل الوقت وطبيعة هذه الوظيفة تحتم عليه أن يتفرغ كلياً لأعمالها وأن يكرس كل وقته وجهده لها سواء في وقت العمل الرسمي أو في غير هذا الوقت وفي مقابل ذلك منح بدل طبيعه عمل مقداره ١٨٠ جنيهاً سنوياً وهذا البديل قرر لتعويض الطبيب عما يقدمه من وقت كامل لوظيفته.. ولما كان الثابت أن المتهم بالرغم من ذلك قد عمل بالمستشفى بأجره لا بالمجان فإن هذا بلا شك من شأنه الاضرار بواجبات وظيفته ويتعارض مع مقتضياتها ويكون بالتالي محرماً على الطبيب المتهم خاصة وأنه باعتباره طبيياً وقائياً له صفة الضبطية القضائية في خصوص الجرائم التي تتعلق بمحيط عمله الأمر الذي يستلزم ابعاده حتماً عن أي نشاط خارجي قد يؤثر في سير عمله» (٢٣).

وإذا تعارض العمل الخارجي مع مقتضيات الوظيفة أو واجباتها أدرج في نطاق الحظر بقطع النظر عن

كونه دائماً أو مؤقتاً ، بأجر أو على سبيل التبرع .

وإذا كان القانون الفرنسي يحظر العمل خارج الوظيفة بمقابل ، فليس معنى ذلك اباحة الانشطة التي يباشرها الموظف على سبيل التبرع واو تعارضت مع واجبات الوظيفة ومقتضياتها ، فمثل تلك الأعمال لاخلاف على حظرها (٢٤) .

ب - الأعمال التجارية :

من الاعمال المحظورة كذلك بصورة مطلقة مزاولة الموظف للأعمال التجارية . ومن أهم الاسباب التي تقف وراء هذا الحظر الخشية من اساءة استعمال السلطات الوظيفية لتحقيق مآرب شخصية .

ويثور التساؤل حول مفهوم العمل التجاري وفقاً لهذا النص .

حينما طرحت المسألة أمام المحكمة الادارية العليا انتهت إلى الرجوع لقواعد القانون التجاري لتحديد طبيعة العمل مثار النزاع . وعلى ذلك فالعمل لايعد تجارياً إلا اذا تميز بعنصر جوهري هو المضاربه والسعي للحصول على ربح... (٢٥) .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان «مافعله المطعون ضده لم يقدّم الدليل على أنه استهدف به شيئاً آخر غير مجرد الأخذ بيد جاره في محنته ومعاونة أسرته دون مغنم أو مطعم في ربح (فانه) ... لايعد مزاولة لعمل تجارى مما هو محظور قانوناً على موظفي وعمال الحكومه... (٢٦) .

ولكن ماذا لو اذنت الجهة الادارية للموظف بممارسته بعض الأعمال التجارية ؟

لاجدال في بطلان مثل هذا الان . فوفقاً لقواعد الشرعيه يجب ان تخضع القرارات الاداريه ، التنظيمية والفردية ، للتشريع الصادر من البرلمان . وعلى ذلك لا تملكها الادارة اباحة ماحرمه القانون من انشطه وتصرفات . فالان في هذا الغرض «ينصب على غير محل ويتجرد من الأثر فلا يرفع المسئولية أو بعض من العقاب ، ولا ينفك الموظف برغم الان أو الترخيص مخاطباً بعموم الحظر القانوني...» (٢٧) .

إلا ان المحكمة الاداريه العليا اتجهت الى إدخال الترخيص ضمن عناصر تقدير جزاء مخالفة صريح نص القانون (٢٨) .

وإذا كان لاختلاف على الشق الأول من القاعده والخاص ببطلان الاذن ، فاننا لانتفق وإعلان المحكمة الادارية العليا ضرورة النظر بعين الاعتبار إلى الاذن عند تحديد ما يلائم المخالفه من جزاء ، لسببين :

الأول : تقدير العقوبة في ضوء الاذن الباطل يسبغ على هذا الاذن - بطريقه غير مباشرة - قيمه قانونية . ولا شك في تعارض هذا النتيجة مع قواعد الشرعية .

الثاني : عادة ما يطلب الاذن بمباشرة الاعمال التجاريه من ينتمى الى مستويات الادارة العليا .

وهذه الطائفة فضلا عن ان درجة عملها بمحظورات الوظيفة العامه يفوق علم غيرها ، فان مزاولتها للانشطة المحظورة تلحق بمرافق الدوله أبلغ الضرر .

وحيثما طرح أمر حرية اختيار السلطة التأديبيه لجزاء مخالفة حظر مزوالة الموظف العام للأعمال التجاريه اتجهت بعض المحاكم التأديبيه إلى أن «انتهاء الخدمه هو الجزاء الكفيل وحده بإزالة اسباب المخالفه» . وأساس هذا الاتجاه ان «سلطان المحكمة لا يطول

الى منع ممارسة العمل التجارى أو الحيولسه دونه» (٢٩) .

الا أن المحكمة الادارية العليا لم تقر هذا الرأي بإعلانها ان «هذا الفهم ينطوى على مخالفه للقانون وتعطيل لمقصود المشرع وحقيقة غايات - في ان يفسح للسلطة التأديبيه خيار اختيار الجزاء الأنسب في ضوء ظروف الواقع وما يلابسها من المقتضيات ولا سبيل بعدئذ الى تغليظ الجزاء حتما بمظنه ان المخالف لن يرتدع وان

المخالفه ستظل ماثله بأسبابها ولن يفلح جزاء آخر دون انتهاء الخدمه في ردع المخالف عن ممارسة العمل التجارى ، ففي ذلك حلول من السلطة التأديبيه محل المخالف في نواياه وإرادته وتأثيم لمسلك مستقبل له قد يبرأ من أسباب المخالفة وقد تثمر العقوبة الأولى في زجره وحمله إلى جادة الاستقامة والحيولة دون التمادى في موقف ثبت باليقين تأثيمه ، والإ فان باب الجزاء لاشد حال العود وعدم الردع قائم غير مستغلق» (٣٠) .

ولاشك ان الرأي الأول يهدر سلطة الادارة في اختبار الجزاء المناسب للمخالفه في

ضوء ظروفها وملابساتها . والتي يندر ان تتفق من حاله إلى أخرى .

ولكننا في الوقت نفسه يجب ألا نغفل أن ممارسة فئه معينه من الموظفين للأعمال التجاريه يصيب الوظيفة العامه باضرار جسيمه ، ونقصد بذلك موظفى الادارة العليا ومن في حكمهم . فهذه الفئه تحوز العديد من السلطات ، سواء تمثل ذلك في اصدار القرارات أو الرقابسه والمتابعه .

ولاخلاف حول جسامه نتائج إساءة استخدام هذه المكنات . بل ان مجرد إهمال السهر على تلك الوظائف تحت وطأة عبء المتابعة المستمرة للنشاط التجارى الخاص ليس أقل تأثيراً على نزاهه الوظيفة العامة .

ولا تتوافر هذه المعطيات في الغرض الذى يتجه فيه أحد الموظفين بادننى السلم الادارى إلى طرق باب الأعمال التجاريه .

ولذلك فاننا نرى تعديل القانون للنص صراحة على توقيع جزاء الفصل كعقاب وحيد في حالة ممارسة موظفى الادارة العليا للأعمال التجاريه .

قد يقال اننا يمكن ان نصل إلى هذه النتيجة في ظل القانون الحالي ، فلا قيد على الادارة أن رأت توقيع جزاء الفصل على من يثبت مباشرته للأعمال التجارية من موظفي الادارة العليا .

ومع التسليم بهذه الحقيقة فأننا نفضل فكرة التعديل . فمن ناحية ، يحقق النص صراحة على جزاء الفصل الردع المسبق لموظف الادارة العليا الذي تسول له نفسه حذف حظر مزاولة الاعمال التجارية . وعلى من يحد من هذه الفئة ان الأعمال التجارية أكثر فائدة أن يترك الوظيفة لمن يستطيع التفرغ لواجباتها .

ومن ناحية أخرى ، سيؤدي التعديل المقترح الى تفادي اختلاف التقدير في الوقائع المتشابهة .

ج - المساهمة في نشاط الشركات :

يرجع حظر عمل الموظف في الشركات في القانون الفرنسي إلى عام ١٩٣٤ . واضطر مجلس الدولة الفرنسي مجموعته من الفتاوى وضع من خلالها معالم هذا الحظر . ويمكن إجمال هذه المعالم في أمرين :

مع التسليم بحظر مشاركته في نشاط الشركات المساهمة ، لا يشمل الحظر الشركات المساهمة التي لا تستهدف من وراء نشاطها تحقيق ربح (٣١) .

يجوز المساهمة في إدارة الشركات ذات المسؤولية المحدودة بدون مقابل (٣٢) .

وأفرد المشرع المصري فقرة خاصة من المادة ٧٧ من قانون العاملين المدنيين حظر على الموظف «أن يشترك في تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس إدارتها أو أي عمل فيها إلى إذا كان مندوباً عن الحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات الحكم المحلي أو شركات القطاع العام» .

ولنا على هذا النص مجموعه من الملاحظات :

- ان اصطلاح «الشركات» ورد بصورة عامة ، وعلى ذلك فهو يشمل الشركات المدنية والتجارية في أن واحد .

- لم يفرق النص بين حالات المساهمة في نشاط الشركات بمقابل أو بدون مقابل . حقا ان مجلس الدولة الفرنسي قد انتهى الى ان بعض صور المساهمة في نشاط الشركات دون مقابل

تخرج من نطاق الحظر ، استناداً الى ان عدم الحصول على أجر ينفي قرينة اساءة استغلال السلطات الوظيفية ، إلا اننا نفضل تعميم الحظر الذي يوحى به نص القانون المصري . فقد يسهل على الادارة التوصل الى علاقه الموظف بأحدى الشركات في حين يصعب عليها اثبات حصوله على مقابل لعمله بها .

- ينطبق النص على الشركات الوطنية كما ينطبق على فروع الشركات الاجنبية في مصر .

فحكمة النص قائمه في الحالتين والتي تتمثل في ضرورة تكريس وقت الموظف لعمله والمحافظة على نزاهة الوظيفة العامة .

- اتساع نطاق الحظر بحيث يشمل الأعمال الدائمة والعارضة على السواء .

- اذا كان المشرع قد استثنى الحالات التي يساهم فيها الموظف في نشاط إحدى الشركات كمندوب عن الحكومة أو الهيئات العامة أو وحدات الحكم المحلي أو شركات القطاع العام ، فلما بصدد خروج على القاعده ، لأن الموظف - كما أشار النص - يساهم في نشاط

الشركة بصفته الوظيفية لا الشخصية. ولا مجال للاعتراض على هذه المساهمة لانتهاء علة الحظر.

ويتناول قانون الشركات صورة خاصة من الحظر وهي العمل في الشركات المساهمة. ففي البدايه أكد القانون قاعده تكريس وقت الموظف لعمله وما يتبعها من حظر العمل في هذه الشركات.

وفي تفسير حظر العمل في الشركات المساهمة قيل بأن المحذور ليس فقط رابطة التعاقد بل قيام رابطة العمل.

وتطبيقاً لذلك قضى بانه إذا كان الثابت بالاوراق أن الموظف المتهم يعمل طبيباً لفرع الرمد بمستشفى الأقصر المركزي ورخص له بمزاولة مهنته بعيادته الخاصة وكان يقوم عملاً بهذا الترخيص بعلاج من يتردد عليه من المرض ومن بينهم موظفو وعمال شركة السكر والتقطير المصريه بأرمنت بناء على طلب الشركة ويتكليف منها... وقد كان الطبيب المتهم يتقاضى اتعابه عن علاج المرض من موظفي وعمال الشركة بمقتضى ايصال يحرره عن كل حاله يصرف قيمته من خزانه

الشركة بأرمنت. فالطبيب المتهم بهذه المثابه يقوم بعلاج المرض من موظفي وعمال الشركاء بأرمنت بناء على طلب المرضى من موظفي وعمال الشركة بأرمنت بناء على طلب الشركة ويتكليف منها بوصفهم عمالها وموظفيها مقابل أجر لا يدفعه المريض بل تدفعه الشركة من خزانتها يقدر على أساس كل حاله على حده وبالتالي فإن الطبيب المتهم يؤدي خدمه لحساب الشركة ويشغل بعمل بأجر للشركة، فضله بها واضحه وثابته... فيكون قيام الطبيب المتهم بعلاج المرض من موظفي وعمال الشركة أمراً محظوراً قد اقترفه مخالفاً بذلك نص المادة ٩٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ معدله بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ ويكون بذلك قد خالف واجبات وظيفته وخرج على مقتضى الواجب في أعمالها... وبالتالي يقع تحت طائلة الجزاء الحتمي (٣٢).

واعمالاً لذلك حظر القانون، بطريقه لاسبيل للاستثناء منها، على الموظف تقلد منصب رئيس مجلس إدارة شركة مساهمة أو القيام بأعمال العضو المنتدب.

وإذا كان القانون، في غير

الغرض السابق، أجاز العمل في الشركات المساهمة فقد قيد ذلك بالحصول على إذن الوزير التابع له الموظف للاشتراك في التأسيس أو القيام بأعمال الاستشارات اما اذا تعلق الامر بشغل منصب عضو مجلس إدارة شركة مساهمة فيلتزم موافقة رئيس مجلس الوزراء. وفي جميع الحالات لا يصدر الاذن الا بعد التأكد من «عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو التأثير فيها وبشرط ألا يعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن ادائها» (٣٤).

وكان قانون الشركات الملغى يجعل سلطه الاذن بهذه الاعمال من اختصاص هيئه جماعيه هي مجلس الوزراء. ونحن نميل الى ما كان يقضى به القانون السابق. فطرح أي مسأله على مجلس جماعي يتيح الفرصه لعرض مختلف وجهات النظر، وبالتالي الوصول إلى أفضل الحلول تحقيقاً للمصلحه العامه، ويدعم هذا الرأي ان من يطلبون الاذن للقيام بالاعمال السابقة يشغلون عادة وظائف قيادته في السلم الاداري.

وربما قيل ان المشرع هدف

بذلك الى التيسير على طالب

الأذن بحيث يتمكن من الحصول على قرار في الوقت المناسب حتى لا يضطر إلى الانتظار فترة طويلة أو يواجه تعقيدات إدارية قد تدفعه إلى العمل دون الحصول على موافقة الجهة المختصة استناداً إلى قدرته على إخفاء صلته المحظورة بالشركة المساهمة .

وهذه الحجم لا يصعب تنفيذها . فالترخيص هنا بمثابة استثناء من قاعدة تكريس الموظف لكامل وقته للوظيفة العامة . وكل استثناء - كما تقضى قواعد التفسير السليم - يجب ألا يتوسع فيه حتى لا يتغول على القاعده .

وقاعدة تكريس الموظف لجهده لوظيفته لا تقتصر على أيام العمل وإنما تمتد - كما سنرى حالا - إلى فترات الاجازات .

٣ - حظر العمل أثناء الاجازات :

لو كان الراتب مقابل ساعات العمل لما استحق الموظف راتبه عن الاجازات التي يرخص له بالحصول عليها . فاساس استحقاق الراتب هو اختصاص الوظيفة بوقت الموظف . ولما كانت هذه القاعدة تسرى في جميع

الافاق فان الموظف يحصل على راتبه عن أيام الاجازات ، ويحظر عليه في الوقت نفسه العمل لحساب الغير خلالها .

وترجمة لذلك منحت المادة ٦٨ من قانون العاملين المدنيين للإدارة سلطة استرداد ما دفعته من أجر للموظف الذي يعمل أثناء الاجازة بأجر لدى الغير أو حرمانه منه إذا لم يكن قد حصل عليه فعلا .

بل إن المشرع يحرم على الموظف أن لدى الغير أثناء الاجازات ولو بغير أجر ، وتشكل المخالفة جريمة تأديبية تستوجب الجزاء^(٣٥) .

ويلاحظ ان القانون اتجه إلى تعميم منع الموظف من العمل خلال الاجازات بجميع أنواعها . ففي القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ كان النص يحظر

العمل أثناء الاجازة السنوية فقط^(٣٦) . أما القانون الحالي فقد أورد هذا الحظر عقب استعراضه للأجازات المختلفة التي يستحقها العامل . فالاجازة أياً كان نوعها لا تؤثر على قيام الرابطة الوظيفية . فعلاقة العامل بوظيفته لا تنقطع خلال فترة الاجازة أياً كان نوعها وسواء أكانت إمرتب أو بغير مرتب بل

تظل تلك العلاقة قائمة ومنتجة لجميع أثارها كما لو كان قائماً بالعمل فعلاً^(٣٧) ، ومن هذه الآثار التزام الموظف بالاحتفاظ بجهده لوظيفته .

من العرض السابق يتضح لنا ان كل وقت الموظف تحت تصرف الإدارة أثناء وبعد ساعات العمل الرسمية بما في ذلك أيام الاجازات .

من الأوفق إذن القول بان المرتب مقابل تكريس الموظف لجهده ووقته لوظيفته ، مقابل ساعات العمل الرسمية فحسب .

وهذا التصور للعلاقة بين الراتب ووقت الموظف لا ينحصر أثره في دائرة الجدل النظري وإنما يتخطى ذلك إلى المجال العملي .

فلا يجب ان يغيب هذا التصور عند تحديد الراتب واسباب الاقتطاع منه ورسم اطار الاستثناءات التي يمكن ان ترد على قاعدة اختصاص الوظيفة بوقت الموظف .

تحديد الراتب :

تستأثر الإدارة بوقت الموظف ، وبناء على ذلك يحظر عليه - كقاعدة عامة - العمل لدى الغير ، وهو ما

يترجم في صورة الحرمان من دخل نقدي من المنطقي وضعه في الاعتبار حال تحديد مرتبات وأجور عمال الإدارة. وهكذا لا يصح عند تحديد مستويات المرتبات الوقوف عند ساعات العمل الرسمية وحدها. واعداد جداول المرتبات على ضوء تكريس كل وقت الموظف للوظيفة من شأنه زيادة معدلات الأجور. وهذه الخطوة من أقوى ضمانات احترام مبدأ تكريس الموظف لوقته وجهده لعمله. وقد رأينا أهمية هذا المبدأ لما يوفره من نزاهة للوظيفة واستقامته للقائمين عليها. واحترام المبدأ لا يتأتى بالتلويح بالجزاءات التأديبية، وإنما بتحديد المرتبات بطريقة تكفل لعمال الإدارة مستوى لائق من المعيشة.

ووضع المرتبات على هدى ساعات العمل الرسمية وحدها لا يحقق - غالباً - هذا المستوى. وفي هذه الحالة تتسم مستويات المرتبات بالضعف، ويجد الموظف العام نفسه محاصراً بأحد خيارين:

* استغلال وظيفته من خلال فرض الاتاوات على طالبي الخدمات.

* السعي لاجاد عمل خارجي لزيادة دخله.

والحل الأخير ليس أقل خطورة من الأول لما سيتركه من أثر سيء على مستوى أداء الموظف.

قاعدة تكريس الوقت للوظيفة للاقتطاع من الراتب:

قاعدة تكريس وقت الموظف للوظيفة يجب ان يكون لها دورها ايضا في تقرير بعض الاقتطاعات التي ترد على الراتب بالنظر الى كيفية استغلال هذا الوقت.

فمن ناحية، يجب حرمان الموظف الذي يحصل على اذن بالعمل الخارجي من بعض راتبه. فالراتب قدر على أساس تخصيص كامل وقت الموظف للإدارة، واقتطاع جانباً من هذا الوقت ينبغي ان يتبعه انقاص الراتب بما يعادل هذا الوقت. وعلى هذا النحو تظل المساواة قائمه بين من يكرس كامل وقته للوظيفة ومن ارس إلى جوارها عمل آخر.

وربما قيل بان العمل الخارجي قد يفيد الوظيفة من خلال الخبرات التي يكتسبها - في بعض الاحيان - المرخص له بهذا العمل،

الأمر الذي يتعارض مع فكرة خفض الراتب. إلا ان هذه الحجة ليست قاطعه. فالشخص الذي يطلب الاذن للقيام بعمل خارج نطاق الوظيفة لا يستهدف زيادة خبراته بقدر ما يسعى الى الحصول على مقابل مادي يفوق، غالباً، الجزء الذي سيقطع منه.

ومن جهة أخرى يجب التمييز بين الفصل والغياب عن العمل.

ففي الفرض الأول تنقسم الرابطة الوظيفية، ولا مجال بالتالي لالتزام الموظف بقاعدة تكريس وقته لوظيفته. ولا مفر من حرمانه من كامل راتبه. ولا يخل ذلك بحقه في التعويض عن الفصل التعسفي.

أما في حالة الغياب عن العمل فان الموظف وأن كان قد أخل بواجب الحضور إلى عمله ومباشرة واجبات وظيفته أثناء اوقات العمل الرسمية، الا انه مازال ملتزماً بعدم العمل لدى الغير ولو في غير هذه الأوقات. ويقضى المنطق بعدم حرمانه من كامل راتبه، وإنما فقط من الجزء الذي يقابل ساعات العمل الرسمية، الا إذا اثبت التحقيق مع العامل

ان الغياب يشكل مخالفه تأديبيه
تبرر حرمانه من هذا الجزء
ايضاً .

حدود الاستثناء من قاعدة تكريس وقت الموظف للوظيفه :

اذا وفر الراتب الحياة
الكريمة للموظف ، فان حسن
اداء واجبات الوظيفة والحفاظ
على نزاهتها بغرض التشدد
في تطبيق قاعدة تكريس وقت
الموظف لوظيفته . وانطلاقاً
من: هذا المفهوم نرى حصر
الاستثناء بالعمل الخارجى فى
حاله واحده فقط وهى ان يعود
هذا العمل بفائدة على
الوظيفه ، كما هو الحال
بالنسبة لاعضاء هيئه تدريس
الجامعات الذين يرخص لهم
بمزاولة مهنتهم خارج الجامعه
شريطة ان يؤدى ذلك الى
اكتساب المرخص له خبره فى
تخصيصه العلمى ستتبعكس
بالضرورة على عمله
الاكاديمى .

ومع مراعاة الاعتبار
السابق ينبغى الان بالعمل
الخارجى من زاويتين:

الاولى : ان يأخذ الان

الطابع المؤقت بحيث لاتزيد
مدته عن سنه . وتأقيت الان
على هذا النحو يسمح للادارة
باعادة تقييم الوضع عقب
انتهاء المده على ضوء الهدف
من الان وهو اكتساب خبرات
من شأنها تحسين الاداء
الوظيفى للعامل . فاذا تبين ان
أداء الموظف لواجباته لم يلحق
التطور المرتب ، على الادارة
رفض تجديد الان .

الثانية : ان توضع قاعدة
عامه تحدد نسبة من يجوز لهم
التصريح بالعمل خارج نطاق
الوظيفه العامه ، ونقترح الا
تتجاوز هذه النسبه ربع عدد
العاملين بالمرفق .

وهذا التحديد بمثابة ضمانه
للحفاظ على مستوى الاداء ،
لما يترتب عليه من انشغال
غالبية عمال الادارة بوظائفهم
وحدها وعدم توزيع جهودهم
بين أكثر من جهة .

وعلى الادارة عند فحص
طلبات تجديد الان مراعاة
النسبه المشار اليها ، وفي حالة
زيادة الطلبات عن النسبه
المقررة يراعى اعطاء

الفرصه لمن لم يسبق له العمل
خارج الوظيفه .

ومن المقصود زيادة نسبة
من يصرح لهم بالعمل بالنسبه
للجهات التى يمكن للعاملين بها
ممارسة مهنة حره .

والسبب فى هذا التوسع ما
يتجه العمل الحر من اكتساب
خبرات جديده ستفيد منها
الوظيفه ، الا ان ذلك لا يجب
ان يحجب استحواذ مثل هذا
العمل على الجانب الأكبر من
اهتمام الموظف ووقته ، الأمر
الذى يسفر - غالباً - عن
تحول صلة الموظف بالوظيفه
إلى رابطه شكلية ، يساعد
على ذلك تضاول راتب
الموظف - عادة - بالمقارنه
بدخله من العمل الحر .

ولذلك نقترح ان تكون
النسبه فى الفرض السابق فى
حدود ثلث اجمالى عدد
العاملين .

فالاعتبارات النظرية
والتجارب الواقعيه تفرض
عدم اطلاق امكانية ممارسة
الموظف للعمل الحر حتى لا
تتفوق سلبيات هذا الوضع على
ايجابياته .

الذين يصنعون التاريخ ليس لديهم وقت لكتابته

صمويل بيكر

شواهد

(١) كان القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ يجرى على نفس النهج ، إذا كانت المادة رقم ٥٠ تنص على أن لكل عامل لا يعود إلى عمله بعد انتهاء إجازته مباشرة يحرم منه أجره عن مدة غيابه ابتداء من اليوم التالي لليوم الذي انتهت فيه الإجازة ١٠٠٠ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا - ١٩٦٠/٤/٩ - المبادئ في عشر سنوات (١٩٥٥ - ١٩٦٥) ص ١٦٣٨ .

(٣) المادة العاشرة من المرسوم بقانون الصادر في ١٩٦٢/٥/١٣ . وعين الحل أخذت به المادة رقم ٢٠ من قانون نظام الوظيفة العامة الأخير الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٨٣ .

(٤) المحكمة الإدارية العليا - المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ - ١٩٨٠) - ص ٢٥٦٧ .

(٥) كان مجلس الدولة الفرنسي يتجه إلى استحقاق الموظف المفصول إلى راتبه إذا قضى بالغاء قرار الفصل ، استناداً إلى الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بالالغاء . إلا أن القاضي مالبت أن عدل عن هذه القاعدة ابتداء من حكم

. DEBERLS

Voir C . E ., 7 Avril 1933, Rec - P . 439-, G . A ., éd - 1978, P - 213 .

(٦) من أحكام محكمة القضاء الإداري انظر حكمها في ١٩٥٦/١/١ - المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٤٦ - ١٩٦٠) ص ٣٢١٢ ، والحكم الصادر في ١٩٥٣/٥/٢٠ - س (٧) - ص ١٢٤٦ .

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا انظر حكم ١٩٦٢/٢/٢٤ - المبادئ في عشر سنوات (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ص ٢٥٦٨ .

(٧) المحكمة الإدارية العليا - ١٩٦١/٣/٢٣ - المبادئ في عشر سنوات (١٩٥٥ - ١٩٦٥) ص ١٦٤٤ .

(٨) خفضت المحكمة الإدارية العليا من عموميه القاعدة السابقة باعتبارها إعتقال الموظف بمثابة عذر يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة في مجال منعه من الحضور إلى مقر عمله ، فيبقى العلاقة الوظيفية قائمة في حالة الاعتقال ، طالما لم تسند إلى الموظف تهمة محددة أو يحكم بإدانته أو يصدر بشأنه قرار خاص ، وأنه ترتيباً على استمرار العلاقة الوظيفية قائمة ومتصلة فإن الموظف يستحق مرتبه عن فترة الاعتقال باعتباره مرتباً وليس تعويضاً .

المحكمة الإدارية العليا - ١٩٧٣/٤/١ - المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ص ٢٤٤٨ .

(٩) محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٩/١٢/٨ - س (٩) ص ١٥١ .

(١٠) محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٤/١٢/٢٨ - س (٩) ص ١٩٥ ، محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٣/٣/١٥ - س (٨) ص ٦١ ، ومن الأحكام الحديثة : محكمة القضاء الإداري - ١٩٧٢/١/١٢ - الدوائر الاستئنافية - س (٣) ص ٢٢٣ .

(١١) كانت القوانين المنظمة للوظيفة العامة قبل دستور سنة ١٩٧١ تقضى «بجواز» منح الموظف مكافأة عن عمله الإضافي . واستقرت أحكام القضاء على أن مكافأة العمل الإضافي ليست حقاً للموظف وإنما منحه تخييريه للإدارة تقدير منحها أو منعها (المادة (٤٥) من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمعدل بالقانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٣ ، والمادة ٢/١٣ على أنه «لايجوز فرض أى عمل جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون ولاداء خدمه عامه وبمقابل عادل» . واستجاب لهذا النص قضت المادة (٢٣) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ باستحقاق شاغل الوظيفة أجراً عن الأعمال الإضافية التي يكلف بها . وعلى نفس النهج ، تقريباً ، جرت المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(١٢) وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٦١٥ لسنة ١٩٨٦ لايجوز ان يزيد بتقاضاه الموظف من مرتبات أو مكافآت أو خلافة عن عشرين ألف جنيه سنوياً .

(١٣) مرسوم ١١ يوليو سنة ١٩٥٥ .

(١٤) قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٨٣ .

قائمة

- (١٥) Voir M. PIQUEMAL, Le Fonctionnaire, Droits garantis, 1973, P. 274.
- (١٦) Voir GAZER, La Fonction Pullive dans le mande, 1972, P. 150.
- (١٧) مما لا شك فيه ان كرامة الوظيفة تتنافى في مع ان يقوم موظف من فئة الادارة العليا بقيادة سيارة أجرة .
- (١٨) مثال ذلك طائفة الموظفين الذين يسبغ القانون عليهم صفة الضبطية القضائية .
- (١٩) من أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة (١٠٠) من قانون تنظيم الجامعات من انه يجوز الترخيص لاعضاء هيئة التدريس في مزاولة مهنتهم خارج الجامعة أو داخلها في غير أوقات العمل الرسمية بشرط ان يكسب المرخص له خبرة في تخصصه العلمي .
- (٢٠) المادة (٧٧) بند رقم (١١) .
- (٢١) المادة (٧٧) بند رقم (١٤) .
- (٢٢) المادة (٧٧) بند رقم (١٤) و .
- (٢٣) المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٥/٥/٢٩ - المبادئ في عشرة سنوات (١٩٥٥ - ١٩٦٥) ص ٢٠٦٥ .
- (٢٤) V - Silvro et S - Salon, La Fontion pullique et ses prollèmes actuels, 1976. P. 118 .
- (٢٥) المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٥/٦/١٥ - المبادئ في عشرة سنوات (١٩٥٥ - ١٩٦٥) ص ٢٠٦١ .
- (٢٦) المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٥/٦/١٥ - سبق الاشارة اليه .
- (٢٧) المحكمة الادارية العليا - ١٩٧٨/٦/٢٤ - المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ص ٣٩١٢ .
- (٢٨) المحكمة الادارية العليا - ١٩٧٨/٦/٢٤ - سبق الاشارة اليه .
- (٢٩) مشار اليه في حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٧٨/٦/٢٤ - سبق الاشارة اليه .
- (٣٠) المحكمة الادارية العليا - ١٩٧٨/٦/٢٤ - سبق الاشارة اليه .
- (٣١) Avis du C .E. , 9 fév . 1949, cité Par V . Silvera ey S - Salon, la Fontion pullique et ses prollèmes, 1976., P. 117 .
- (٣٢) Avis du C.e., 24 sept . 1952, cité Par V . Silvera et S . Salon, op . cit
- (٣٣) المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٣/١١/٩ - سبق الاشارة اليه ، وانظر كذلك : المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٦/١٢/١٧ - المبادئ في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ص ٣٩٢٠ .
- (٣٤) المادة (١٧٧) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .
- (٣٥) المادة (٦٨) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .
- (٣٦) المادة (٤٦) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .
- (٣٧) فتوى الجمعية العمومية تقسمي الفتوى والتشريع مجلس الدولة رقم ١١٩٦ في ١١/١٢/١٩٧٩ - الموسوعة الادارية الحديثه - ج ١ قاعدة رقم (١٦٣) ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

● في الغرب إذا اختلف سياسي مع آخر قال له «أنت مخطيء»
● وفي البلاد العربية يقولون له «أنت خائن وعميل»

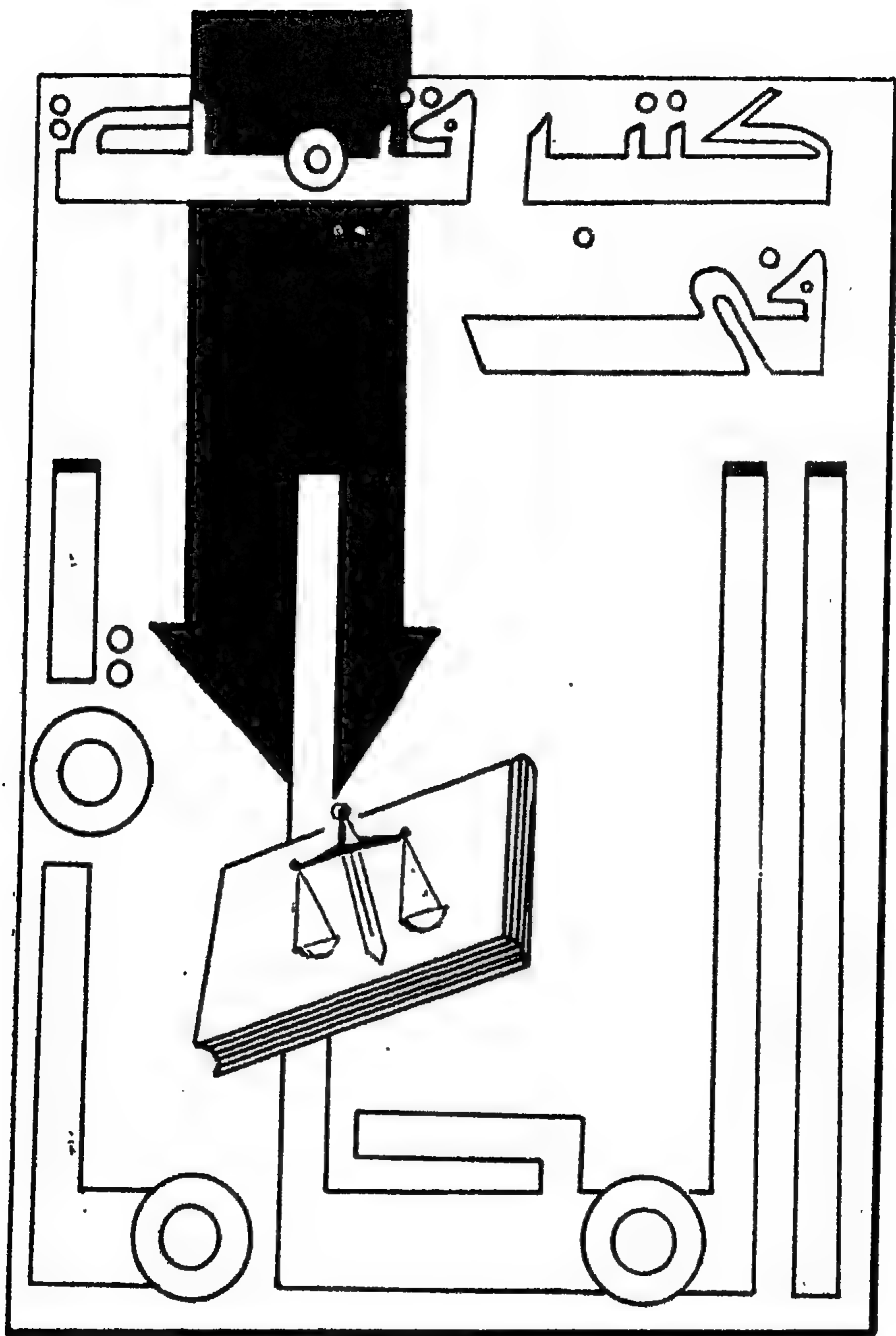
بسم الله الرحمن الرحيم

تنويه

بشأن سداد الاشتراكات السنوية للنقابة

البيان	المبلغ	
	جنيه	قرش
قيمة الاشتراك الجزئى «تحت التمرين» وتمغة الضرائب	٦	٣٥
قيمة الاشتراك الابتدائى أقل من ثلاث سنوات	٢٠	٣٥
قيمة الاشتراك الابتدائى ثلاث سنوات فأكثر	٢٤	٣٥
قيمة الاشتراك بالاستئناف	٦٠	٣٥
قيمة الاشتراك بالنقض	٨٠	٣٥
قيمة رسم بطاقة العضوية مع احضار صورة فوتوغرافية وتكر عنوان جهة العمل أو المكتب الخاص .	٣	...
قيمة رسم شهادة بالحالة النقابية ، ٦ جنيه تمغة محاماه إذا كانت ستقدم لأيه جهة داخل الجمهورية ، ١٠ جنيه تمغه إذا كانت ستقدم خارج الجمهورية وكذلك عند طلب أى شهادة أخرى .	١	...

- ١ - فى جميع الحالات لابد من تقديم بطاقة العضوية أو رقم القيد بالجدول العام .
- ٢ - آخر موعد للسداد هو ٣١ مارس من كل عام .
- ٣ - غرامة التأخير تطبق من أول يوليو نفس العام اعتبارا من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد بواقع ٦٪ .
- ٤ - أى خدمة نقابية لابد أن يسبقها سداد الاشتراكات المستحقة حتى تاريخ طلب الخدمة ماعدا اشتراك السنة الحالية فيمكن تأجيل سداده حتى ٣/٣١ من نفس السنة فقط .
- ٥ - السداد اما نقدا أو بشيك مقبول الدفع باسم الاستاذ / نقيب المحامين أو الأيداع ببنك مصر حساب النقابة رقم ١٠١/٣٧/٤١٤/١/٧ مع التأكيد على موظف البنك باثبات رقم قيدكم بالجدول العام بالاشعار الذى يرسل للنقابة مع ارسال خطاب فورا للنقابة مرفقا به صورة ايصال الأيداع مع ذكر رقم القيد بالجدول العام ودرجة القيد الحالية والعنوان .
- ٦ - لايقبل السداد بأى حال من الاحوال بالجوالاات البريدية .





وقد يثور القاضى من
تعبيرات قاسية وألفاظ لا
تحتمل. ومعاملة لا تتفق
والكرامة التى يحسها القاضى
ويجب أن تتوافر له .

وقد يثور من موقف
مغالطة ظاهرة أو من استنتاج
صارخ فى سخافته . أو من
محاولة التحرش به أو الرغبة
فى الاشتباك معه .

وقد يثور نتيجة مناقشة
تختلف فيها وجهات النظر .

قد يثور القاضى من هذا
كله ومن غيره فهل يجوز أن
يكون لثورته أثر فى حكمه ..
حكمه الذى يتأثر صاحب
الدعوى وحده بنتيجته فهو له
نعمة أو نقمة . مغنم أو
خسارة . سعادة أو
كارثة ...!؟

إن بعض القضاة يتأثرون
فى أحكامهم نتيجة لثورتهم
وخاصة فى القضايا التى
تتأرجح بين القبول وبين
الرفض . والتى تتأرجح فيها
الوقائع بين الإدانة وبين
البراءة. وفى القضايا الجنائية
حتى فى تدرج العقوبة.

وبعض القضاة - يزينهم
نبيل . ويحميهم ضمير حتى لا
يتأثرون ولو اعتدى عليهم .

حضر محامى فى يومين
متتاليين أمام قاضيين . الأول

وقد يستاء من تعبير - وقد
يكون عابرا ومن أثر حماس
المرافعة .

وقد تكون طريقة المحامى فى
الكلام بطيئة أو سريعة بشكل
يبعث الضيق والملل .

وقد يكون صوته جهيرا
وخشنا بحيث يثقل على السمع
كأنه طلاقات تصمى وتصيب
وتجرح !

وقد يكون رفيع الصوت
خائره لا يسمع وإن سمع فكأن
صوته يصدر من قبر مكتوم .

وقد يكون شكل المحامى
وصورته وخلقه مما يبعث
الكراهية والمقت . ومن الأشكال
ماتبعث وهى جامدة أسوأ
الأحاسيس . بل قد تثير
الشعور .

وقد يكون ملبس المحامى
مثيرا للنفس فهو إما أن يكون
مرتديا ما ينفر من ألوان غير
منسجمة . وإما أن يكون غير
مهندم بشكل يثير الازمئزاز
وعدم الاحترام .

وقد يثير هذا كله القاضى من
المحامى . والمحامى لا يدري !
لأن موقفه فى رأيه سليم وطبيعى
وهو على أى حال لا نذب له
فيه .

ألوان أخرى من القضاء

ليس القضاة فقط هم
الأذكياء . وأنصاف الأذكياء
والضعفاء . وليسوا هم الذين
يقرأون ويتعبون فى الاطلاع
على الكتب والمبادئ القانونية
والبحوث الفقهية ، والاطلاع
كذلك على ملفات دعاوى
بتدقيق وإمعان وليسوا هم الذين
لا يقرأون ولا يتعبون ولا ينصبون
وإنما هناك ألوان أخرى نذكرها
فيمايلي :

القاضى الذى يتأثر بمسلك المحامى :

النفس البشرية تتأثر بما يقع
عليها من اعتداء واضح أو خفى
ونفس القاضى نفس بشرية ليس
لها امتياز فى فطرة الله التى
سواها عليها . والاعتداء قد
يكون بالجهر بالكلام وقد يكون
بالإشارة أو بتعبير العين أو
أعضاء الجسم .

فالقاضى قد يستثقل ظل
المحامى ويكرهه .. لأنه فعلا
ثقل الظل .

وقد يبغضه لأنه لم يعرفه
فظن فيه تكبرا وصلفا
واستعلاء .

وقد يكره منه عدم إستعداده
فى دعواه .

كان متجهماً في جلسته ضيق الصدر . متبرماً بالمحاميين إذا أطلوا أو تنكبوا طريق المنطق السوى . أو حاولوا المبالغة . وكان ذكياً . ألعياً . بل إنه كان من أقدر وأكفا القضاة الذين عرفتهم المحاكم المصرية وقد وصل الى عضوية محكمة النقض ثم كان له عمل آخر بعد الاحالة على المعاش بعيد عن القضاء ولكن ذاع به صيته ثم ابتلى - خفف الله عنه البلاء - وطلب المحامي ضم محضر تبديد وأوراق أخرى موجودة بالمديرية . وطلب مناقشة الصراف والاستماع الى شهود نفي... وكانت القضية ملفقة ولكن أحسن تلفيقها فقد حجز الصراف غيابيا على مواش زعم أنها ملك المتهم - ولم يكن يملك مواشى إطلاقاً - وحدد الصراف يوماً للبيع ثم أجله يوماً آخر ثم يوماً ثالثاً ورابعاً ثم اثبت عدم تقديم المتهم للمواشى وحرر محضر تبديد .

وكان القاضي ذكياً فأدرك مما قرأ ومما سمع أن تبديدا لم يقع . وأن القضية ملفقة ولكن المحامي لم يكن قد أدرك إحساس القاضي وهو خفى لم يعبر عنه بكلمة ولا وصل الى أعماقه فعرف سره المكنون .

فتار وصمم على طلب التأجيل لتحقيق دفاعه والقاضي يصمم على سماع المرافعة ، واشتدت ثورة المحامي إذ أيقن من مسلك القاضي أن الظلم واقع حتماً على المتهم البريء الذى يعرف هو سر إتهامه فأراد أن ينهى الأمر بمعركة بينه وبين القاضي يكون من المحتمل معها أن يؤجل القاضي القضية، ولكن القاضي كان قد صمم أيضاً على خوض المعركة مع المحامي فتبادلا أعنف الالفاظ والتعابير وتدخل المحامون ولكن القاضي كان مصمماً وأنهى المرافعة فى القضية بقوله:

« لا يسمح ضميرى أن أصادر مرافعة المحامى عن المتهم ولكن حيث أنك قد امتنعت عن المرافعة فإننى مكتف بمذكرة سبق أن كتبتها أنت بدفاع المتهم .. الحكم آخر الجلسة » .

وانصرف المحامى يلعن ! وانزوى المتهم متيقناً من الحكم بإدانته .

وترك أهله - وكانوا كثرة - غرفة الجلسة وراء المحامى ساخطين على القاضي موافقين على مسلك المحامى يستعدون للكفالة

مؤملين فى الاستئناف !

وفزع المحامى حين جاءه من أنبأه بأن القاضي العادل قد قضى بالبراءة !

عندئذ .. تعلم المحامى درساً يذكره الى اليوم .. وهو أن ضمير القاضي هو الحصانة للمتهمين والمحامين . وهو الحصن المكين للعدالة .. وأن الخصومة بين القاضي وبين المحامى لا تؤثر فى مصير صاحب الحق ما دام ضمير القاضي يقظاً .

وظل المحامى قرابة ثلث قرن يقص على المحامين الذين يثمنون بمكتبه . وخاصة عندما يلتحقون بوظائف القضاء هذه القصة ويفخر بها ويحذر من القصة التالية .

كانت القضية مستعجلة بطلب صرف مبلغ مودع تحت يد بنك مصر .

وكان الطلب مقدماً من وكيل السيدة المودع باسمها المبلغ .

وكان المبلغ ضخماً .

وكانت السيدة صاحبة المبلغ قاصراً وقد بلغت سن الرشد وأصبح لها أن تصرف بنفسها أو بوكيلها ما لها فى البنوك .

ولكنها كانت بلهاء ومن

سكان أقصى الصعيد وقد طلب
ذووها إمتداد الوصاية أو
الحجر ورفض الطالبان.

ولكن أهلها كانوا قد
استأنفوا هذا القرار وكان
محددًا للاستئناف جلسة تبقى
على نظرها أربعة أيام.

وكان وكيلها الذي يريد
صرف مالها كله بالتوكيل هو
زوج أمها !

وكان ثابتًا من المستندات
أنه أضاع ٦٩ فدانًا كان يملكها
وأضاع لزوجته ٤٠ فدانًا.

وكان الثابت من الأوراق
أيضًا أن الوصى عليها وهو
ابن أخيها - كان فاضلاً نزيهاً
بدليل أنه كان يودع لها جميع
إيراداتها من أطيائها وينفق
عليها من ماله .

كانت الحقيقة ظاهرة -
زوج الام المسرف المتلاف
المضيع لماله ولمال غيره
يطمع في مال بنت زوجته وقد
اغتنم لذلك فرصة بلوغها سن
الرشد سناً لا فعلاً.

وأهل السيدة يحرصون
على هذا المال ويريدون حفظه
لها. والمحافظة عليه
لمصلحتها فقط.

وتدخل هؤلاء في الدعوى
بوكالة المحامى الذى طلب

التأجيل أسبوعاً للاستعداد
ولتقديم مستندات .. ورفض
القاضى الطلب .

وكان قاضياً نكياً وكفاً ..
ولكنه كان عصبياً وشديد الثقة
بنفسه . ومتسلطاً لا يطبق
مناقشة ويحرص على
مخاضة المحامين وتسفيه
أقوالهم ! سواء كانوا مدعين
أو مدعى عليهم فى قضية
واحدة .

وأبان المحامى للقاضى
خطورة الدعوى .. ولكن
القاضى بدأ عراكه المعتاد مع
المحامى فى صورة جدل
قانونى وعندئذ طلب المحامى
طالبين :

الطلب الأول : رفع دعوى
فرعية بطلب وضع الأموال
تحت حراسة بنك مصر لحين
الفصل فى الاستئناف ...
وأظهر الخطر . كما أظهر
مصلحة الخصم الثالث وهو
الوصى على هذه السيدة وهو
طالب الحجر وهى مصلحة
ظاهر أنها لحفظ مال البلهاء ..

والطلب الثانى هو
إستحضار صاحبة المال
لمناقشتها.

ولكن القاضى رفض
الطلب الثانى مع ضم الدعوى
الفرعية الى الدعوى الأصلية

وصمم على سماع المرافعة .
وكان أهل السيدة المذكورة
قد همسوا من قبل فى أذن
المحامى أن رجلاً كبيراً من
رجال القضاء ومن أهل
المنطقة أصلاً يناصر زوج
الأم وقد كان سبباً فى رفض
طلب الحجر وإستمرار
الوصاية بوساطته وأنه قد
أوصى القاضى .

ولم يكن المحامى قد صدق
هذا القول ، ولكن تعنت
القاضى جعله يشك ! وأثار
شكه ثأثرته فدخل مع القاضى
فى معركة .

وكان القاضى - كما
ذكرنا - متسلطاً لا يتصور أن
محامياً يناقش قاضياً ويعنف
فكال للمحامى الصاع
صاعين ، وزاد المحامى هذا
الموقف عنفاً ... وكانت
معركة حامية وتدخل
المحامون .

وفى زحمة تدخلهم -
والقاضى فى ثورة غضبه
نطق بالحكم دون سماع
مرافعات أو مداولة وهو
يقضى بصرف المبلغ فوراً
وبنسخة الحكم الأصلية
ورفض دعوى الحراسة
والإزام رافعها بالمصروفات
و ١٠ ج أتعاب محاماة. : وكان
ذلك فى وقت الأزمة التى

بدأت في سنة ١٩٣٠ .

وكان الوقت - لحسن

الحظ - مبكراً فرفع المحامي
إستئنافاً تحدد له اليوم
الثالث .. وأعلن بنك مصر في
يومها .

وذهب الرجل الطامع في
اليوم التالي إلى بنك مصر
للصرف بنسخة الحكم الأصلية
فرفض البنك إذ كان أعلن
بالاستئناف الذي نظر في اليوم
التالي ... وفي هدوء أصدرت
المحكمة الاستئنافية حكمها
بإلغاء الحكم الابتدائي وقبلت
دعوى الحراسة وعينت بنك
مصر حارساً لإدارة الأموال
لحين الفصل في دعوى
الحجر . وبعد يومين نظر
إستئناف الحجر وقضى فيه
بتوقيع الحجر وعين ابن الأخ
الوصي السابق قيماً وحفظت
للمسكينة أموالها التي كادت
تضيع نتيجة غضبة قاضٍ
سريع الغضب من محامي كان
أيضاً سريع الغضب !

من هذين المثليين تستطيع
ان تدرك أن القاضي انسان
يحس ويشعر ويكره ويحب
وأنه يغضب ويثور فمن عصم
الله حماه ضميره أن يسرع به
الغضب الى الخطأ . أما من
كان في كرسى القضاء انساناً
بشرياً عادياً كان غضبه رائده
إلى الانتقام والتشفى من

المحامي وسوء تصرفه .

وقد يكون هذا التشفى في
باطنه مصرعاً لحق إنسان لم
يغضب وهو صاحب الحق .
ولا ذنب له فيما أتاه المحامي .

ولقد وجب إذن على
المحامي أن يمهّد الفرصة
للقاضي لكي يقضى قضاءه
وهو هادئ الأعصاب .
فيؤدي واجبه في راحة دون
إثارة أو غضب . حتى لو كان
غضوباً يمكن لحيلة المحامي
وسعة صدره وصبره أن
يلطف من غضبه ويعيده إلى
الحلم .

والأصل أن لا يكون
الإنسان غضوباً . ولكن ما
الحيلة إذا كان القاضي غضوباً
وكان سريع التأثر ؟ هنا تظهر
مقدرة المحامي فإن تحكمه في
أعصابه . وجنوحه إلى
المسألة . ومعالجة الموقف
بالعقل والتروي والاستعانة
بعلمه بالنفس البشرية ومن أين
يؤتى لها . وفي أي موضع
تغمر . وكيف تعالج وتروض
وتسترضى فتراضى .

عرفت قاضياً كان آية في
الذكاء . وكان متمكناً من فنه .
وكان قد اشتغل زمناً في
المحاماة اشتغالا جدياً فكان
العمل في القضاء هينا عليه -
في نظره - ولكنه كان سريع

الغضب دائم الخصام مع
المحامين .

وكان قاضياً لمحكمة جزئية
كبرى ، وكنت أشتغل أمامها
في مستهل حياتي كثيراً
فأدركت أن هذا القاضي يحتاج
إلى دراسة فكنت أبقي في
جلسته من أولها إلى آخرها
سواء كان لدى من القضايا ما
يستحق البقاء أو أنها كانت
للتأجيل أو لم يكن لدى قضايا
أصلاً .

فأدركت أول ما أدركت أن
هذا القاضي لا يحب طلب
القضايا قبل دورها . وأن
مطالبته بذلك تثير أعصابه
فوراً فإذا تكررت كان معنى
ذلك أن يبقى مغضباً إلى آخر
الجلسة فقررت ونفذت ألا
أطلب منه قضية قبل دورها .
ومع مرور الوقت لاحظت أنني
أحضر في أول الجلسة ثم
أنتظر ساعة ويجيء الدور
على قضيتي الثانية ثم أنتظر
مدة أخرى وهكذا إلى أن تكون
آخر قضية لي آخر الجلسة .
وافلت نظره أنني لا أطلب
قضاياي وهي كثيرة ولم تكن
لي به علاقة إطلاقاً فإذا به
يفاجئني يوماً وقد حضرت في
قضيتين متتاليتين بسؤاله عما
إذا كان لدى قضايا أخرى فلما
أجبت «نعم» سأني عن أرقامها
فذكرتها له فإذا به يطلبها

واحدة وراء أخرى. وكان حدثاً تحدث عنه المحامون طويلاً إذ وقع عقب ذلك مباشرة أن تخاصم مع محام جاء يطلب قضية قبل دورها !

ولاحظت أيضاً أنه يكره التأجيل وخاصة إذا تكرر أو كانت القضية بسيطة ضئيلة الحجم أو القيمة لا تستحق تأجيلاً ، فعملت على أن أستوفي إطلاعى قبل الجلسة وأن لا أطلب التأجيل إلا مضطراً ، وارتاح إلى مسلكى هذا ... حتى أنه فى مرة وهو يجادل محامياً بعنف ويرفض التأجيل التفت إلى باسماء وكان قلماً يبتسم وقال :

« يا أستاذ ... علم إخوانك إزاي يحضروا قضاياهم زيك ويستغنوا عن طلب التأجيل » .

وكانت لفظة أخرجتني وظن معها المحامون أن لى به صلة وثيقة مع أننى لم أكن قد بادلتها فى حياتى تحية أو كلمة !

ولاحظت أيضاً أنه لا يطيق طلب شهود نفى - ولعل مرد ذلك أنه كان محامياً واعتقد مع مرور الزمن ان شهود النفى مجابون فى أغلب الأحيان مأجورون أو مجاملون . وليس هذا بصحيح دائماً ولكنه

قد غلب عليه هذا الاعتقاد ... فكنت افاجئه بالتنازل عن سماع شهود النفى وقد يكونون حاضرين ولم يكن ذلك على حساب الدعوى ولكننى كنت أتخير الشهود الذين لا فائدة منهم أو أكتفى بما هو مدون فى الأوراق من أقوال لهم .. وكان يرتاح راحة تامة حين يسمع تنازلى عن شهود نفى حتى سألتى مرة فى قضية اتهم إقراض مال برى فاحش عما إذا كان لدى شهود نفى وكان لى زميل سابق فى القضية أعلن عشرين شاهد نفى وطلب التأجيل أكثر من مرة لإعادة إعلانهم. وكان بعضهم موظفين قد نقلوا إلى أسبوط وإلى الأسكندرية وإلى دمياط ومن العسير إحضارهم فلما أجبتة :

« نحن متنازلون عن سماع شهود نفى » .

خانه لسانه فصاح :

« برافو » .

ونظر القضية فى عشر دقائق وقضى فيها بالبراءة فوراً .

وعرفت أنه يكره دعاوى الاسترداد كراهيته للمنكر الذى نهت عنه الكتب السماوية فكنت أتحرز فى رفع دعوى إسترداد أمامه إلا أن يكون

الحق فيها ظاهراً من المستندات. فكان يقضى فيها دون إحالة على التحقيق .

وأدركت أنه يمل الاستماع أكثر من خمس دقائق فكنت أحضر دفاعى مركزاً فى مرافعة لا تزيد عن ذلك . وكثيراً ما كنت أحضر دفاعى سواء فى القضايا المدنية أو الجنائية مكتوباً فى مذكرة وارتفاع دقائق قصيرة ثم أختتم مرافعتى قائلاً :

« أما التفاصيل فتتضمنها هذه المذكرة إن شاءت المحكمة تفضلت المحكمة بالاطلاع عليها » .

وسرعان ما تبين عليه الراحة ويختطف المذكرة ثم يدسها فى الملف .. ويصدر الحكم فى آخر الجلسة.

وكان من الواضح أنه يكره المرافعة بصوت عال فكنت أخافت من صوتى ولا أضرب المنضدة بيدي. فكان إذا ترافعت ابتسم. ونادراً ما كان يبتسم.

وتحدث الزملاء المحامون عن قرابتي لهذا القاضى .. وصداقتى به وكنت أنا من أواسط الصعيد وهو من الشرقية ولم أكن إلى أن نقل إلى محكمة عابدين قد قابلته فى حياتى.

ولكننى فوجئت- بعد أن انتقل الى محكمة مصر الكلية بزيارته لى مع بعض أقاربه لتوكيلي فى قضية، وأفاض على من الثناء ما كنت أعرف سببه مقدما.

ولعله عندما انتقل من دنيانا - رحمه الله - كان مغضوبا عليه من المحامين جميعا إلا من شخصى الضعيف.

فقد عرفت فيه نقائصه- ومن ذا الذى يخلو من النقائص - فعالجتها فيه من ناحيتى فاستقام أمره وكان فى نظرى من خيرة القضاة.

لست أريد أن أسترسل فى ضرب الأمثلة. وإنما أبغى فقط أن أعطى صورا تتيح لى أن أتحدث بوضوح عن رأى فى فن المحامى . وفن المحامى ميدانه المحكمة. والمحكمة هى القاضى . ولا يمكن أن يكون المحامى كاملا إلا إذا تكامل مع القاضى . ولا يمكن أن يكون فنانا الا إذا انفعل بموضوعه وبقاضيه. وانفعل القاضى به وبمرافعته.

ولا أحب أن يؤخذ حديثى على أنه تقدير أو إنتقاص. ومدح أو تشهير . فإنما للحق وللحق أكتب. وإن فى كشف العيوب إغراء بإصلاحها.

وسعياً الى إستكمال نقصها. وبهذه المناسبة أقول :

الغضب :

قرأت كل ما استطعت أن أقرأ عن عيوب الغضب وجمال الحلم وسعة الصدر وكظم الغيظ ووعيت ما ورد فى الكتب السموية ، وفى أقوال الحكماء والشعراء. وما سطرته تجاريب الفلاسفة .

ثم ما تضمنته كتب علم النفس الحديث . فوجدتها كلها متفقة على الحض على ضبط النفس واصطناع الحلم . ونبذ الغضب وإطفاء ثورته . وتبديد سوريته .

ثم قارنت بين الناس فوجدت النجاح والفشل فى حياتهم متوقفين دائما وبنسبة كبرى على طبع الغضب أو الحلم فيهم .

وما كرهت من نفسى شيئا إلا سرعة الغضب التى خلقت بها وزانتها الأيام حدة والأحداث وعلل المعقدة والمصارين .

وما تمنيت لو عادت حياتى من جديد إلا أن يمنحنى الله طبع الحلم وخلق الصبر . .

وقد طبقت على نفسى كل رياضة روحية أو نفسية حتى أتخلص من سرعة الغضب .

فأفلحت فى ذلك أمام المحكمة .. ولكننى فشلت فى مكتبى .. ثم ظلت فاشلا فى بيتى حتى رزقت اولادا أردت أن أجنبهم سوء ما ابتليت به فأفلحت عندئذ فقط فى بيتى .

ولذلك فإننى أهيب بالقضاة والمحامين وأدعوهم الى الحلم وسعة الصدر وأحذرهم من سرعة الغيظ والغضب ... وأختصر فى قولى أن المحامى الغضوب فاشل والقاضى الغضوب فاشل .

قاضى القانون وقاضى الموضوع:

إن كلا من هذين صورة من القضاة تحدث عنها الذين

كتبوا فى هذا الباب فى جميع البلاد المتمدينة . وإن لكل أنصارا فيقول أنصار القاضى الأول إن القانون هو ما اتفق المجتمع على تطبيقه فلماذا تضيق فيه أو تتوسع ؟ لماذا نجعله خادما وهو سيد . لماذا نغزله ثم ننتقض بعد حين ما غزلناه ؟ لماذا يتعب المشرع فى التفكير فيه ، والبحث فى مواده ، ثم إصداره ليعلم به الناس ثم نعود فنسخره لعواطفنا. ونسخر من ججوده - ونحن الذى نسميه ججودا - نحن الذين وضعناه !!

إن كان القانون حسناً
فليطبق بحذافيره .

وإن لم يكن حسناً فلنغيره.
والتغيير من عمل المشرع لا
من عمل القاضي.

ويقول قاضي القانون- في
جداله - إن المجتمع يصنع
القانون ليصنع مجتمعا
صالحا ، وأنا أطبق القانون
لأنفذ رغبة المجتمع في خلق
هذا المجتمع الصالح فما
لعواطفى وشجونى؟
وما لآرائى ومبادئى؟.... أنا
لست المجتمع ولكنى أداته
فقط . أنا لست مسيطرا
ومهيمننا على المجتمع وإنما أنا
أمنته . وأقضى بما وضع لى
من مبادئ فإذا أدخلت آرائى
الخاصة - وعواطفى-
ودسست شخصيتى كنت قد
خرجت عن وظيفتى وأحللت
لنفسى ما هو حرام على !

ويقول خصومه- خصوم
قاضي القانون- والقانون
فقط - إن القانون ليس نصا
وإنما هو معنى.

إنه ليس كائنا جامدا .
ولكنه كائن حى . وكل كائن
حى يمور بالعواطف
والأحاسيس . وإلا اعتبر من
علم الموت . وليس القانون
سيدا . ولكنه خادم للمجتمع .
وهو ليس حقيقة مطلقة .
فالحقيقة دائما نسبية.

وإن القانون قبل وبعد كل
شئ قد وضع ، وفى ذهن
المشرع حالات معينة.. قد
يكون وافرا عديدها. ولكن
الحياة أوسع وأبعد وأعظم من
أن تخضع حوادثها اليومية
لقانون واحد.

وإن القاضي حين يخضع
القانون لمشاعره وأحاسيسه
إنما يجرى على سنة الطبيعة
فما فى الدنيا شئ إلا وهو
خاضع لمشاعر الإنسان
وأحاسيسه وإلا كنا نتقلب فى
هذه الدنيا فى ربوع من العدم
ونتعامل فى واد لا يضم إلا
الأموات ! والقاضى وهو
يحكم إنما يحكم بعقله
وأحاسيسه ومشاعره فى عقول
وأحاسيس ومشاعر الذين
يقضى فى شأنهم..

والقاضى حين «يستخدم»
القانون لا يغيره وإنما يوائم
بين مبادئه وروحه وبين
القضايا التى يحكم فيها . فهو
ليس قانونا حسنا وقانونا غير
حسن وإنما هو قاضى ماهر
وقاضى جامد غير ماهر.

وأخيرا وليس آخرا إن
القانون وضع لا خدمة
المجتمع . وإنما لخدمة العدالة
فى المجتمع . وقد يكون
المجتمع جاهلا أو قاسيا أو
ميالا للشر أو منحلا... ولكن
العدالة دائما هى العدالة لأنها

قېس من إرادة الله. ورحمته.

★ ★ ★

وهكذا أشتد على مدى
الأزمان الجدل حول القاضى
هل يطبق القانون تطبيقا حرفيا
لا دخل للشعور والعواطف
فيه .. أم أن يحكم بالعدل .
ومن العدل الرحمة . بل قيل
إن الرحمة فوق العدل. وهم
يقصدون أن الرحمة فوق
القانون . لأن العدل مزيج من
الحق والرحمة . والعدل
أسمى قوانين السماء والأرض
ولا يمكن أن يعلو عليه شئ.
فهو دائما أعلا من أى عالٍ
وسلم.

إن صورة قاضى القانون
صورة صارمة ، جافة . لا
حياة فيها. فهو يحفظ القانون
ويطبقه تطبيقا حرفيا وما أقساه
يوم حكم فى قضية رفعتها إبنه
تطالب بميراثها فى أبيها. وهى
فقيرة وزوجة لرجل فقير.
ولها أولاد يتعلمون فى كنف
الفقر .

وكان الميراث عمارة تدر
ريعا طيبا .

وأما الورثة فأخرون من
إبناء زوجة أخرى أما المدعية
المطالبة بحقها فيما ترك أبوها
فهى من زوجة توفيت من
زمن وتزوج أبوها زوجة ثانية
استحوذت على ليله وأنجبت له
أولادا فاشتري أرضا بإسم

زوجته الثانية وسجل عقدها .
وأقام العمارة بإسمها وسجلها
بإسمها فلما توفي كان الموقوف
محددا ، العمارة يعرف الناس
جميعا أنها ملك الرجل الذى
توفي لأنه كان تاجراً وذا
مال . ولكنها مسجلة ومكلفة
باسم زوجته . ولا دليل على
الصورية ولا أثر لشبهة
التصرف فى مرض الموت أو
فى حالة فقد الأهلية .

الحقيقة واضحة للناس
أجمعين .

ولكن المستندات صريحة .

والقانون بجانب
المستندات !

إن الإبنة المطالبة لن يزيده
نصيبيها عن $\frac{1}{8}$ التركة ، ولكن
زوج أبيها وأخوتها ييخلون
عليها بهذا الثمن ويفضلون لها
أن تبقى فى فقرها وأن ينعموا
هم بما ترك لهم أبوهم
وحدهم ...

إن هذه القضية قد عرضت
آلاف المرات على القضاء .
واختلف فيها . القضاة . فإن
قاضى القانون يحكم
بالمستندات وعلى أساسها .

أما قاضى الموضوع فيقول
لأسخرن القانون للهدف الأخير
وهو الحق . إن الحق هو أن
تتال الوارثة نصيبها . فيحاول
أن يحيل الدعوى إلى التحقيق .

لسماع شهود يشهدون بأن
المال مال المورث وأنه اراد
أن يؤثر وارثا دون وارث ..
ويقضى للمطالبة بميراثها .
وهو مطمئن الضمير مرتاح
البال .

ومثل آخر : كانت التهمة
إحراز قطعة أفيون . وكان
المتهم ذا عيال سبعة وزوجة
وكان موظفا قد بقي له عام
ويحال على المعاش .

أما الإحراز فتأيت من أن
البوليس قد عثر على المخدر
فى غرفة نومه . وفى منديله
وفى درج دولابه !
ولكن كان الحكم بالحبس
عليه معناه ضياع . وظيفته ،
وتشرد أولاده ، وضياع
معاشه . إنه مثل حكم الاعدام
تماما !

إن قاضى القانون يحكم
بالعقوبة بلا تردد لأن القانون
هو القانون .. ولأن الأدلة
متوافرة !

أما قاضى الموضوع
فيلتمس ثغرة فالاعتراف حتى
إن وجد يكون قد أخذ غصبا
والإحراز ليس متوافرا فمن
الجائز أن تكون سنت قطعة
الأفيون . ويحكم بالبراءة .

مثل آخر : قضية اتهم فيها
موظف ظروفه تشابه ظروف
زميله السالف الذكر فقد ضبط

متلبساً بسرقة أوراق وأدوات
مكتبية من أموال الحكومة .
وشهد عليه زملاؤه جميعا .
ولم يجحد هو أية واقعة نسبت
إليه .

وقد شهدت قضيتين فى
زمنين مختلفين فى محكمة
واحدة هى محكمة الأزبكية أما
قاضى الموضوع فكان
القاضى الذكى الظريف
المرحوم سليم « بك » زكى
الذى نظر القضية وهو متبرج
ضيق الصدر بالنيابة وبمحامى
المتهم والشهود . ولم نستطع
أن نعرف مصدر ضيقه
وتبرمه حتى انتهى من نظر
القضية فنادى الشهود وأوقفهم
صفا .. ثم نظر الى وكيل
النيابة ووجه الحديث اليهم
أجمعيا .

« بدمتكم مين مننا إحنا كلنا
يا موظفى الحكومة ما
بياخدشى ورق ونشاف وأقلام
رصاص من أموال الدولة ..؟ »

ثم نظر الى المتهم وقال
له :

« روح يا إبنى براءة وربنا
يعين على الاسباب ... »

وأوضى النيابة ألا
تستأنف .

وفى نفس المكان وبعد
سنوات طوال نظرت نفس

القضية بمتهم آخر ومسروقات أخرى ... ورق كربون وزجاجة حبر .. وجاء الشهود وشهدوا وترافع المحامى وقال كلاما جميلا .. وصدر الحكم بحبس المتهم شهرا مع النفاذ !

وفى محكمة أخرى اتهم عدة أشخاص بأنهم فسقوا فى زميل لهم بالرضا وسنه أقل من السن القانونى وكان المتهمون صناعا وعمالا ومن بينهم طالب بالبيكالوريا .

وكان القاضى من خيرة رجال القضاء - وهو كاتب ممتاز ومفكر مبدع - وكانت ظروف القضية تنطق بأنها تلبس وكلها اعترافات .

وكان على المحامى عبء ثقيل ... فالتهمة قذرة .. وثابتة .. ولكن هذا الشاب الطالب كان أمل عائلة مكونة من أم ترملت وهى فى ميعة الشباب فنذرت حياتها لهذا الشاب ولأخوات له تزوج بعضهن وإخداهن مخطوبة .. ولو حكم على هذا الشاب قضت الأم نحبها فقد كان قلبها عليلا ولتأثرت رابطة الخطوبة بالنسبة لأخته . كما كان أزواج أخواته الأخريات من رجال الصعيد الذين يطلقون لأنفه من هذه القضية سببا . وترافع المحامى وهو

يائس .. وصدر الحكم بإدانة الجميع وتوقيع أقصى العقوبة عليهم جميعا .. أما الطالب فقد قضى ببراءته وأتم دراسته .. وأصبح اليوم شابا نافعا ومواطنا صالحا .

ونفس القضية بظروف أخرى ومتهمين آخرين عرضت على قاض آخر وكان الطالب بالسنة الثانية بكلية الحقوق .. وطبق القاضى القانون .. وقضى بحبس المتهم واستوفى المتهم العقوبة وأقفلت فى وجهه أبواب الجامعة . وفتحت له الشوارع أبوابها وهو اليوم من أشهر الصعاليك !

قاضى القسوة :

هبط إلينا ذكره مع التاريخ . وتحدث عنه القضاة الأقدمون والمحامون القدامى . بل تحدث عنه أهل مصر جميعا وخلقوا عنه القصص . وواقفنا حتى وصفوا جلسته وحديثه وطريقة إنصاته ، وكيف كان يضع طربوشه حين يحكم بالاعدام وحين يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة ..

إنه مجدى باشا !

وحدثنا من حدثنا أنه كان يؤمن بالعقوبة القاسية لإصلاح المجتمع وقطع دابر الجرائم حتى لو كانت على حساب

بعض الأبرياء .

كان من يقتل يحكم بإعدامه ، مهما كانت دوافع القتل وظروف الجريمة .

وكان من يسرق بإكراه أو بسلاح عقوبته الاشغال الشاقة مهما كان الشك فى أمره .

وكذلك كانت عقوبته مثلا يحكى ويذكر .

وكم بين قضاة الدنيا كثيرون هم مجدى باشا . بصور وأسماء أخرى !

إنهم يؤمنون بأن العقوبة عبارة عن انتقام للمجنى عليه وللمجتمع من ناحية . وهى

من الناحية الهامة زجر للذين لم يرتكبوا بعد . وكلما كانت العقوبة قاسية كان الخوف منها زاجرا لمن يفكر فيها . مانعا من ارتكابها والإقدام عليها . ومتى فكر المجرمون وخافوا إمتنعت الجرائم أو قلت وصلاح المجتمع . وإنها رسالة القاضى أن يزجر وأن يخيف وأن يمنع الجرائم وأن يصلح عن هذا الطريق المجتمع الذى يعيش فيه ومن أجله .

وعرفنا قضاة لا يؤمنون إلا بالبراءة حين تتوافر أسبابها ثم بأقصى العقوبة حين يقتنعون بإدانة المتهم .

وليس بين البراءة وبين

أقصى العقوبة درجات .

حدثني قاض فاضل ممن
يؤمنون بهذا المبدأ قائلاً :

« إذا زرعت زرعاً وطاب
بعضه وخبث بعضه ألسنت
تقلع الخبيث وتنمي الطيب ؟
أترأك تترك أرضك وحرثك
وسمادك لزراع لا يؤتي ثمراً .
ولا ترجى منه فائدة ؟

أليس المجتمع هو حديقته
فيها الزرع المثمر الطيب .
وفيها النبات الخبيث العاقر
الذي لا تدنو قطوفه . أما
الطيب فيسقى ويرعى أما
الخبيث فيجتث ويلقى به في
مهب الرياح لتذروه . أو ليكنسه
الكانس دون رحمة أو يحرقه
الحارق دون شفقة » .

وهي نظرية وُجد لها
أنصار من فجر التاريخ .
وكان هؤلاء الأنصار كثرة في
العصور القديمة حتى هبطت
الآديان السماوية فوق السيد
المسيح يحطم هذا المبدأ ويدعو
إلى الرحمة والشفقة ويذكر
الناس بأعظم الحقائق التي
وجدت وستظل موجودة
دائماً . وهي أن الناس هم أبناء
الخطيئة فهم دائماً يخطئون ولا
عصمة من الخطأ لإنسان
بشرى - لأنه ضعيف - والله
وحده العصمة جميعاً .
جىء له - سلام الله

عليه - بخاطئة إسمها مادلين
وقيل له لقد زنت وكانت عقوبة
الزنا في ذلك المجتمع الرجم
بالحجر حتى تموت فنظر إليها
ثم نظر إليهم .. ثم تولى عنهم
وهو يقول :

« من كان منكم بلا خطيئة
فليرجمها بحجر » .

فأغضى الحاضرون وهم
يتمثلون خطاياهم .

ثم جاء الإسلام بشريعته
الغراء التي جمعت بين أعظم
القوانين والمبادئ التي تنظم
المجتمع وبين أعظم صور
الرحمة وهي في الحظ على
الرحمة تجعل منها مثوبة
وزلفى إلى الله .

فمن آياته سبحانه وتعالى :

« وإذا عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به ومن عفا
وأصلح فأجره على الله » .
« يأيها الذين آمنوا كتب

عليكم القصاص في القتلى الحر
بالحر والعبد بالعبد والأنثى
بالأنثى فمن عفا له من أخيه
شيء فاتباع بالمعروف وأداء
إليه بإحسان ذلك تخفيف من
ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد
ذلك فله عذاب أليم » (البقرة) .

« وجزاء سيئة سيئة
مثلها فمن عفا وأصلح
فأجره على الله إن الله لا

يحب الظالمين » (الشورى) .

« ومن قتل مظلوماً فقد
جعلنا لولييه سلطاناً فلا يسرف
في القتل إنه كان منصوراً » .

والنظرية الإسلامية في
العقاب نظرية عادلة فهي
تقصد إلى استقرار الأمن
وتأخذ الجاني بعد ثبوت الجرم
عليه بما يتناسب مع جرمه
دون إسراف أو تهاون . ثم
تستدرك ذلك بالحض على
العفو والتسامح وتجعل من
العفو والتسامح ثواباً عند الله
للعافي والمتسامح .

وفي هذا المبدأ ملاح
للمجتمع لأن العفو أو الرحمة
في العقوبة تفتح باباً للود بين
المسيء والمساء إليه كما أنها
تغلق باباً للضغائن والشور .

وهي في الحض على العفو
تريح المساء إليه بأمل عريض
في رحمة الله . وإثابته بنعيم
وجنات .

وهي أيضاً تريح المساء
إليه بأن عقاب الحياة الدنيا لا
يغنى عن عقاب الآخرة يوم
ينصب الميزان العالى وتوزن
الحسنات والسيئات ويجازى
المسيء الجزاء الأعظم .

فنظرية العقاب بدأت
بإستعمال القسوة ثم لينتها
المبادئ السماوية وأجرت في

أوصالها الصلبة رقة من
رحمة وتسامح .

ثم وُضعت القوانين بعد
الثورات الفكرية وظهور
نظريات حقوق الانسان فنظر
الى العقاب نظرة جديدة
أساسها المبادئ الإنسانية
المستمدة من المبادئ
السماوية. نظرة إلى المجرم
باعتباره إنساناً يخطئ تحت
ضغط ظروف متنوعة مختلفة
فليس كل الخاطئين سواء.
ولذلك وضع العقاب بين يدي
القاضي بحد أدنى وحد أعلا
وله بين الحدين ما شاء.
فما عذر القاضي الذى
يتمسك بالحد الأعلى؟ وخاصة
بعد ما ترك له اختيار العقوبة
بين حدين ١؟

إن نظرية القانون فى جعل
العقوبة بين حدين إنما هى
دعوة للقضى ألا يكون قاسياً
إلا حيث تكون القسوة واجبة ثم
يكون رحيماً حينما تكون
الرحمة مسعفة. وله فى
الرحمة درجات .

ثم نشأت علوم النفس
وازدهرت وتفرع عنها علم
الإجرام .

وأسرف الرواد الأوائل
مبهورين بالنظرية مسحورين
بما كشفوا من عوامل النفس
فى ارتكاب الجرائم حتى

انتهى الأمر بالمسرفين إلى أن
جعلوا من كل مجرم غير
مسؤول سواء على أساس
أنواع الجنون المختلفة، أو
نتيجة للعقد النفسية. وإختلال
الأعصاب .

ولكن العلماء - على مر
الوقت - بحثوا النظريات فى
هدوء وانتهوا إلى الحد من هذا
الإسراف فالمجرم معذور فى
حالات وغير معذور فى
حالات أخرى .

ولم تضع النظريات الحديثة
فى علم النفس أبوابه وعلم
الإجرام بمصنفاته التى لا عداد
لها حداً للخلاف بل إنها
أوجدت خلافاً جديداً يدور
حول «الفرد» و «المجتمع» .

نظرية الفرد والمجتمع :

يقول العلماء من أنصار
الفرد فى علم الجريمة والعقاب
إنه إن ثبت أن المجرم - أو
المتهم - أو المرتكب الجريمة
ملتاث العقل بأى نوع من
أنواع الجنون أو ضعيف العقل
أو ضعيف الإدراك . أو أنه
ارتكب ما ارتكب حلاً لعقدة
نفسية استقرت فى عقله الباطن
منذ الطفولة ولا نذب له فى
استكناها ولا يد له فى
ظهورها .. أو أنه ارتكب ما
نسب إليه تنقيساً عن ضيق

نفسى انتابه زمناً وظل يلح
عليه إلحاحاً يشبهونه بضرب
المطارق . أو أنه فعل فعلته
نتيجة هزة عصبية وقتية أو
دقيقة نتيجة حادث فى الحرب
أو فى غيرها... فإنه لا يكون
مسؤولاً ومن ثم فعقابه منتفى
لأن المسؤولية هى أساس
العقاب .

إنهم يعتبرون الفرد وحدة
حية له حق فى الحياة إن لم
يكن قد ارتكب عن قصد
وإدراك تأمين . وقلماً يكون
ذلك . وأن الذنب إنما يقع على
البيئة أو المجتمع أو الحادث .

ويرد العلماء من أنصار
المجتمع قائلين إن المجتمع
أفضل من الفرد. وأعظم
وأحق بالرعاية. لأنه هو الباقي
أما الفرد فإنه كائن مصيره
الفناء دائماً وبلا استثناء .

ومهمة المحاكم هى إقرار
الطمأنينة والأمن فى المجتمع
ولو على حساب الفرد . وإذا
طبقتا النظرية الفردية انتهينا
إلى أن كل قاتل هو فى الحقيقة
مجنون لحظة ارتكابه الجريمة
وإلا لما ارتكبها لأن العقل
دائماً هو الفرمة فإذا فسدت أو
بطلت الفرمة لحظة كان
الجنون حتماً ومعنى ذلك
ترك القاتلين أحراراً أو عقابهم
بعقوبات ضئيلة لا تزجر ولا
يرعوى منها ضال .

وكذلك إذا أبحنا في جرائم السرقة وهتك الأعراض والضرب والإيذاء تطبيق هذه النظريات كانت النتيجة إباحة الفساد وإشاعة الفوضى.

وهم يقولون إنها نظريات صحيحة بالنسبة للفرد. ولكن هذا الفرد المريض أو الشاذ أو الملتاث أو ضحية العقد النفسية أو الحوادث التي تتلف الأعصاب هو عنصر فاسد ويجب استئصاله أو حجزه بعيداً عن المجتمع لحسم شره وإخافة غيره.

وظهر نوع ثالث من العلماء يقول إن مجال الرأفة بالمجرمين الذين تنطبق عليهم نظريات علم النفس وعلم الاجرام والأمراض العصبية إنما يكون في السجون حيث يفحص المعاقبون ويحاول المجتمع بأدواته من العلوم أن يعالج من يستطيع علاجه حتى يعود إلى المجتمع عضواً صالحاً بعد أن تركه عضواً فاسداً.

ورأى أن هذا الخلاف سيظل قائماً بين أنصار المجتمع وأنصار الفرد إذ أن هذه النظريات قد امتدت إلى مجالات أوسع وأخطر.. إلى السياسة وطريقة الحكم. وإلى التعليم. وإلى الاقتصاد. وإلى التجارة وإلى الحرب.

والحل الوحيد الذي لا ثان له... هو القاضي الصالح! ادفع إلى منصة القضاء القاضي الصالح واترك له التقدير والحكم!

ولتكن مهمة المجتمع من قبل تلك مراقبة النشء سواء في المنزل أو المدرسة أو الشارع ومحاولة إصلاحهم. ثم تلقف المذنبين بعد ذلك وفحصهم ثم علاج من يمكن علاجه وحبس من استعصى علاجه حتى لا يكون جرثومة في المجتمع تتولد منه جرائم! ولكن كيف يكون القاضي صالحاً؟

إنها مهمة شاقة. وهي في الوقت نفسه سهلة!

إنها العلم والمران والصبر وحسن التقدير والذوق. والتوجيه!

القاضي الضعيف:

ليس القاضي الضعيف هو الضعيف في مادته العلمية. أو في تجاربه في الحياة أو هو الذي لا يقرأ وإن قرأ لا يفهم كثيراً أو يفهم قليلاً... أو القاضي الذي يحقد ويضغن فإن آثاره المتهم بكلمة أو المحامي بإشارة أو عبارة نسي موجبات العدل والضمير وقسا...

هؤلاء حقيقة قضاة ضعاف وخطرون... ولكن أخطر منهم القاضي الضعيف الخلق الذي يجامل. ويقبل الرجاء. ويخاف. يخاف من الحاكم السياسي. ويخاف الرأي العام. ويخشى معقبات الحكم من المتهمين وأهل المتهمين. وأشهد أمام الله أن هذا النوع قلة نادرة في مصر.

وحيلة المحامي مع هؤلاء قاصرة مهما بذل. وحسبه أن يتحمل قضاءهم بشجاعة وصبر وهدوء وأن يتابع واجبه في مراحل التداعي بأدب وشجاعة وصبر وهدوء أيضاً. ويكفيه أنه أدى واجبه وأداه حسناً. أما النتيجة فمتروكة لله الذي لا تخفى عليه خافية في السرائر وهو القائل سبحانه وتعالى ﴿يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون﴾ (المائدة).

﴿فلا تتبعوا الهوى أن لا تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما يعملون خبيراً﴾.

كما أن هذا القاضي متروك إلى المجتمع الذي لا ينتهي

حديثه عن القاضي الصالح والقاضي غير الصالح فإن السنة الناس تجرى في كل وقت وفي كل مكان وعلى ممر الأزمان بسير الطيبين من القضاة . وغير الطيبين .

وهذه عقوبة لا نظير لها .

كما أنه متروك لمحاكم الاستئناف تغيير من أحكامه وتبدل .

وهو متروك أيضا لرقابة ومحاسبة وزارة العدل - وإن كانت يدها لا تطوله دائما ولا تطوله إلا بعد زمن يكون فيه قد ضاعت حقوق وخربت بيوت وسجن أبرياء . وبرىء مذنبون .

وإن هناك أيضا نوعاً من القضاة الضعفاء تأثيره في المجتمع أشد خطراً وأسوأ أثراً . ذلكم هو القاضي الذي يشك ويشك كثيراً . ولا يأخذ إلا بجماع الأدلة من شهود ، لقرائن ، لتقرير الطب الشرعي .. الخ . فإذا تداعى واحد من هؤلاء مال إلى البراءة . هذا بالإضافة إلى قلة محصول هذا النوع من القضاة من عادات الأقاليم المختلفة فإن لإقليم أسيوط مثلاً عادات غير إقليم المنوفية .

ولذلك فقد ظلت جرائم الثأر مثلاً قائمة وستظل قائمة

ما دامت فرصة الإفلات من العقوبة بسبب شك القاضي قائمة . طبعاً هذا بالإضافة إلى طول إجراءات التقاضي وبطئها مما يجعل ولي الدم يثب إلى أخذ ثأره الذي أبطأت به المحاكم ورفضت - عند الحكم بالبراءة للشك - في الأخذ به .

ولا تني لا أكون مبالغاً إذا قررت بأن أهل الصعيد وهم أكثر الناس إسرافاً في الثأر لقتلهم قد يدفعهم جهلهم إلى القلق على قضاياهم . وبسبب تراخي النيابة والقضاء في نظر قضايا القتل بسرعة بحيث يتم التحقيق في أيام قليلة ثم تظل القضية مدفونة في أدراج النيابة بسبب إستيفاء بسيط أو انتظاراً لتقرير الطب الشرعي أو لعملية عرض أو لورود صحيفة السوابق ثم تقدم إلى غرفة الاتهام وتؤجل للاطلاع أو لسبب من الأسباب المعروفة المشهورة . ثم ترسل إلى سكرتارية محكمة الاستئناف في انتظار تحديد جلسة وقد لا تحدد الجلسة إلا بعد سنة وأكثر ثم تؤجل مرة وأخرى وهكذا .

ثم إذا نظرت ثأر الشك في نفوس المستشارين بسبب أن أحد الشهود قال بأن المجنى عليه اتهم أحد المتهمين بقتله

قبل أن يلفظ النفس الأخير - ثم جاء آخر وقال إنه مات دون أن ينطق ... أو بسبب أن أحد الشهود قرر أن المتهم أطلق على القاتل طلقاً من بندقية رصاص ثم اتضح أن القاتل مات بإصابة من مقذوف خرطوش . أو أن أحد الشهود قرر أن الضربة التي تلقاها المجنى عليه كانت بحرف الفأس واتضح أن الضربة كانت بظهر الفأس (خرسه) .. الخ .

ولقد ترافع يوماً محام أمام محكمة جنات الفيوم عن أولياء الدم وكان قد هاله أن يرى اختلافات في مكان القتل . وفي ملابس المتهمين وعددهم وفي أشياء كثيرة . فبدأ مرافعته بأن قال « بأن كل قضية لها (متن) و (حواشي) . وكان رئيس الدائرة من هذا النوع الضعيف فضحك طويلاً - على أن القضية كانت قضية قتل شابين شقيقين في سن الواحدة والعشرين - وأخذ يستفسر عن معنى المتن والحواشي وعرف المحامي أنه ساخر فصبر وشرح معنى المتن والحاشية . ثم بدأ يقول لا شك « أن المجنى عليهما قد قُتلا » وقبل أن يستطرد ضحك الرئيس مرة أخرى قائلاً

مستنكراً « وهو حد قال إنهم ماماتوش » فصبر المجامى واستطرد « وأن القتل جاء على أثر خصومة حادة بينهما وبين المتهمين . وأن بعض الشهود رأوهم فى محل الحادث وأن بعضهم قرر أنه رأهم يطلقون النار ... وبعضهم رأهم وهم يفرون هاربين وقد ضبطت بنادق مطلقة حديثاً بمنازلهم ولم يثبتوا مكان وجودهم وقت الحادث ... كل هذه الحقائق هى متن القضية ، أما الحواشى فهى لون الملابس ، أنواع البنادق ، تحديد مكان الحادث بالضبط .. هذه هى الحواشى والعبرة بالمتن لا بالحاشية .

ولكن رئيس المحكمة ظل ساخراً .. ثم قضى بالبراءة .. وبعد أربعة أيام قتل من أهل المتهمين أربعة !

هذا النوع قد عُنيت بالحديث عنه لا لكشف أمره أمام المحامين وتبصير المحامين بشأنه ولكن لتبصيره هو وتحذير القضاة عامة من أن يصبحوا كذلك فى بلد يندر أن يقرر شاهد فيه الحق . ولما فى الشهادة نفسها من عوامل خارجة عن إرادة الشاهد ، كما سنبين فيما بعد وفى موضع آخر :

إن جرائم القتل يجب أن تحقق وينتهى تحقيقها فى أيام معدودات قليلة ويجب أن تقدم إلى غرفة الاتهام بحيث تفصل فيها من أول جلسة ثم تحال إلى محكمة الجنايات لتتظر فى أول دور .

ويجب إختيار مستشارى محكمة الجنايات بعناية لأن جرائم القتل فى ريف مصر وصعيدها كثيرة وتافهة الأسباب ويمكن القضاء عليها بسهولة .

ويجب أن لا يكون الطعن بالنقض فى جرائم القتل قاصراً على خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله أو بطلان الإجراءات. إنما يجب أن يكون درجة استنفافية .

أما حيلة المحامى مع هذا النوع من القضية فهو المقاتلة عن أولياء الدم فى صبر وأناة وقوة وعزم لتحديد المعالم الصحيحة للجريمة وإبراز نقاط القوة والضعف مع العناية بالرد على كل ثغرة .

أما بالنسبة لمحامى المتهمين فإن هذا النوع من القضية يكونون عوناً لهم دائماً .

هذه أنواع القضية والتبصر فى أمرهم نافع للقضاة والمحامين على السواء . وقد

عنيت بالحديث عنهم حديثاً سافراً قد يراه بعض القارئ جريئاً أو إفتحاً على ما يجب أن يحيط قدسية القضاء من سياج منيع .

ولكن الحق دائماً أغلب . وهو أعز من البشر لأنه باق خالد أما البشر فإنهم فانون .

وأعتقد أن مثل هذا الحديث هو مرآة يرى فيها القضاة أنفسهم من وجهة نظر محام منصف لا مصلحة له إلا إثبات خلاصة تجاربه فى معركة طال أمدها واتسع مجالها فى عشرات السنين . وهو لا يهدف من ورائها إلا إلى المصلحة العامة .

المحامون

إن المحامى لا يلتقى فى المحكمة بالقضاة فحسب ولكنه يلتقى دائماً بزملائه المحامين . وهم الذين يعيش معهم غمره كله . ولذلك فقد وجب أن يضع المادة الأولى فى دستور حياته ، لا دستور عمله فقط ، أن يكون ذا علاقة ودية معهم جميعاً . فيحبهم ويصنع معهم ما يحبهم فيه . وقد كان ولا يزال الحب هو أول دعامة وأقوى أساس لحياة سعيدة فى مجتمع سعيد .

وإن المحامى الذى يرتبط مع زملائه برابطة من الود

والتفاهم والتعاون ليعيش حياته ناعماً . سعيداً . ناجحاً في عمله . أما المحامي الذي يجعل علاقته بزملائه علاقة مخاصمة ومقاتلة ، خالية من روح الرياضة والود والتعاون فإن الأمر ينتهي به إلى كراهية زملائه . وإلى مقتهم إياه . فهو يعيش حياته مفكراً ومدبراً الايقاع بخصومه من المحامين . ومفكراً ومدبراً في ردّ عدوانهم . وصد خصوماتهم . وإنها لحياة الجحيم !

إن أداء الواجب في المحاماة كأداء الواجب في كل عمل متصل بالجمهور من السهل القيام به إذا لان بالود والتفاهم والتعاون وإنه ليعتقد ويصبح عسيراً إذا قام على المخاصمة والتنافر والمقت والبغضاء .

ولا تعارض إطلاقاً بين أداء الواجب على أكمل وجه وبين حسن العلاقة مع الناس . بل إن حسن العلاقة هو الشرط الأول والأساس الأول للنجاح في أداء الواجب .

ولقد عرفت المحاماة والمحامين ثلث قرن فرأيت في أول العهد الود بين المحامين . إذا انتهوا من عملهم بغرف الجلسات إنسابوا

أفراداً وجماعات إلى غرفة المحامين وهناك عقدوا إجتماعات يظل عليها الحب . وتجري بينهم أحاديث كلها المرح والسرور وتبادل القصص والنكات وتقارض الثناء والمدح وتبادل الرأي في الأحداث الجارية وتبادل النصيحة والمشورة في القضايا وفي المسائل العامة وفي الشئون الخاصة . وكان

يجمعهم في القاهرة نادي يموج بهم ويزخر بمسراتهم .

وكان هذا حال المحامين في المدن غير القاهرة يجتمعون بعد انتهاء أعمالهم فيسمرون ويقطعون الوقت في ندوات للمرح والأدب والسياسة يرفرف عليها الود والمحبة والتعاون .

ثم رأيتها - المحاماة - في السنوات الأخيرة فإذا نادي المحامين مقفراً لا تطأه قدم ! وإذا غرفة المحامين بمحكمة القاهرة - باب الخلق - زاخرة بمحاميين مقاطعين بعضهم بعضاً . يخشى بعضهم الحديث مع بعض . فإذا تحدثوا تعاركوا وتخاصموا . وإذا سمروا تشاتموا وأظهر بعضهم سوءات بعض بما في ذلك من الافتراء والتشنيع . لا توقير لكبير في السن أو في

العلم . ولا اعتراف من الحدث بحق القدامى في التقدير والاحترام . ولا ود من الكبير للصغير أو حنو عليه .

وإن أنس ما أنس حديثاً جرى على مسمعى بين جماعة من شباب المحامين بغرفة محامي الجيزة ضاقوا بأحد كبار رجال القضاء السابقين - وكان محامياً طوال عمره - وهو رجل فاضل محترم كان له سابقة في الجهاد السياسي ، وسبب ضيقهم به أنه كان يتردد على المحكمة في قضايا جنح ، ولعله كان يسلى شيخوخته بالحضور في هذه القضايا فإنهم بعد أن استعرضوا آراءهم فيه - على أساس مزاحمته لهم في الرزق ! - اقترح أحدهم أن يضربوه لو حضر إلى المحكمة !

أساس العلة :

أساس العلة الضاربة بالسوس في عظام المحامين الآن هي الآتى :

أولاً : نشأة المحامين الشبان في جو مضطرب . ففي سنة ١٩٣٩ بدأت البلاد تعاني اضطراباً جرته الحرب العظمى الثانية علينا اضطراباً سياسياً إذ أعلنت الأحكام العسكرية على البلاد وحلت

فيها جيوش العالم ترتع وترتكب الآثام . وتنفق بإسراف فنشأت تجارات بعضها سافل أشاع الفساد بين الناس . وفسد أيضا نظام الحكم ووقعت الفتنة بين السياسيين . وكان على رأس البلاد ملك شاب مجنون جعل ملك مصر قوائمه الدعارة

والفساد . واضطربت الأحوال المالية فأصبح هناك ثراء فاحش وفقر مدقع . وغلت أسعار المعيشة ... ونشأ الشبان في هذا الجو المضطرب بين مبادئ اقتصادية وسياسية متنافرة . كاذب بعضها ونفاق بعضها الآخر ... وتحطمت أمام أعينهم المثل العليا : فنشأوا مهتزي الأعصاب لا يؤمنون بشيء ... كافرين بكل شيء ... حتى الذين اعتنقوا المبادئ الدينية - اعتنقوها بإسراف وفي جنون أسلمهم إلى العمى والضلال ... حتى قتلوا النفس التي حرم الله !

إن الشبان الذين هم في سن الثلاثين الآن وأقل لم يزوا مصر إلا تحت الأحكام العسكرية كل أمر فيها مدبر بحكم عسكري وقانون عسكري . ولم يروا الحرية ... ولم يذوقوا رحيقها وحلاوتها . ولا تمتعوا بالنفس

العميق في ظلالها .. لذلك نشأوا مضطربين . مهتزي الأعصاب . تأثريين . غضوبين . متعصبين لا يعرفون التسامح ولا حياة التعاون . ضربوا بعضهم بعضا في الجامعة بالعصى وبالسياط . اعتدوا على أساتذتهم كالدكتور العالم الجليل طه حسين مثلا .. ثم لما انتقلوا بعد انتهاء دراساتهم إلى الحياة العامة نقلوا ضلالهم وعماهم معهم .. إنهم ضحايا ولكنهم لا يجدون من يأخذ بأيديهم . فإنهم عندما سعوا لأرزاقهم وجدوا الأرزاق مقدورة إلى أضيق الحدود . ووجدوا حربا شعواء معلنة على الحقوقيين فقد استطاع مثلا خريجوا كلية التجارة السيطرة الكاملة على وزارة المالية ووزارة التجارة فسدوا الأبواب في وجوه الحقوقيين . كما سدوا أبواب البنوك والشركات أيضا في وجوههم فقد أصبح التجاريون سادة البنوك والشركات . ولا تستنفد منهم وزارة العدل إلا عددا ضئيلا . وبذلك سدت أبواب الرزق في الأعمال الحرة وفي الوظائف الحكومية في وجه الثلاثة آلاف شاب الذين يتخرجون كل عام من كليات الحقوق الثلاث بالجامعات الثلاث !

لم يبق أمام هؤلاء إلا المحاماة . فدخلوها يائسين في بحرها الخضم . يائسين من مستقبلهم فيها . فضاقت صدورهم كأرزاقهم واسودت الدنيا أمام أعينهم فلم يصبحوا يرون أملا أو يحسون حبا أو عاطفة .. اختلت في موازينهم القيم والأقدار . وفقدوا سيطرتهم على أعصابهم .. وأصبحت حياتهم معركة قاسية من أجل الرزق محدودة الآفاق معدومة الآمال . مضیعة المثل العليا . فساء الحال سوءا يحز في النفس ويورثها الأسى !

ثانيا : وثاني العلل تبدأ من حيث انتهينا إذ أن المحاماة أصبحت مهنة ارتزاق وليست فنا يمارسه فنان أصيل . وفي هذا ضياع لكيان المحاماة في تقدير المحامي الذي يعمل فيها ليعيش منها .

إن الفن تضحية والرزق اكتساب .

وفي الفن لا يخوض الفنان معركة . ولكنه ينتج سعيدا بإنتاجه راضيا بنتائجه . وفي معركة الرزق خصام وقتال . ووصولية يضحي فيها بالقيم الأخلاقية . وإهداف إلى غاية : هي المال الذي يصبح للأسف على ممر الأيام معبوداً

لا يرى معبود غيره !

يستعمل المحامى فى هذه المعركة كل سلاح .. وأى سلاح ! لا يهم أن يكون متفقا مع الأخلاق أم غير متفق ولا

متسق مع شرف الفن . ومن هذه الأسلحة محاولة إجتذاب العملاء بشتى الطرق أى الطرق ! ومنها مخاصمة الزملاء ومحاولة الإيقاع بهم والخط من شأنهم وإثارة المعارك فى داخل قاعات الجلسات وخارجها . ومنها مخاصمة رجال القضاء لأى سبب من إختلاف وجهات النظر أو عدم إجابة طلب ولو كان تافها .

والحق أقول إن من أهم ما دفعنى إلى كتابة هذا الكتاب هو هذا الضمير السيئ للمحاماة والمحامين . ولعله كتاب الرثاء للمحاماة !

على أنتى هنا أحاول أن أعرض لما يجب أن يكون عليه المحامى حتى يفيق النائم ويستيقظ الغافل ويعود الخاطيء إلى حظيرة الصلاح والصواب . ويرجع الفنان إلى معبده إن كان فناناً أصيلاً وأما الأغلبية التى لا تصلح للمحاماة فإننى أقدم العزاء فيها واقتراحات لإصلاح حالها .

علاقة المحامى بزملائه :

إن أول دعامة لهذه العلاقة هى الأدب ...

وأقصد من لفظ الأدب المعنيين . أدب النفس وأدب البرس .

أدب النفس :

عندما تكرت فى أبواب هذا الكتاب وقضيت الأيام والليالى حالماً مفكراً فيما عسى أن أكتب وما عسى أن أترك كانت فكرة أدب المحامى تزاحم كل فكرة أخرى وتحاول إزاحتها عن طريق فكرى وإلقائها بعيداً عن خيالى ..

وكانت هذه الفكرة إذا استبدت وتحكمت على فكرى وخيالى برزت صورة واحدة لا تتغير . تلك هى صورة محامين تنأهوا فى الأدب وحسن الأخلاق وجمال الشيم . وسمو السلوك وكنت كلما استعرضتهم وجدتهم أمراء المحاماة فى مصر فى تاريخها كلها .

لقد سمعت أحمد لطفى ومرقس حنا فأعجبت بأدبهما وأنا طالب فى كلية الحقوق ولم تتح لى الفرصة لكى أعمل معهما ولكننى سمعت من كبار المحامين أحاديث عنهما وعن أدبهما وسمو أخلاقهما .

وعرفت وعاشرت وصادقت محمد على علوبة وشقيقه أحمد على علوبة ووهيب دوس ومرقس فهمى وأحمد رشدى وعبد الرحمن الرافعى وإدوار قصيرى ومحمود جنديه وعلى بدوى وعلى أيوب وغيرهم .

فما رأيت أرق منهم طبعاً . ولا أحسن معاملة لزملائهم وللتناسة ولا أعلا أدباً من أدبهم فى التعبير وفى السلوم . وهم هم أمراء المحاماة فى تاريخها كله .

كنت محامياً ناشئاً ورحت أسمع مرقس فهمى فى محكمة الموسيقى فى مرافعة له فى قضية مخدرات وكان القاضى شاباً غضوباً متسرعاً يعترى بجاه أبيه فإذا القاضى يرفض التأجيل . وإذا مرقس فهمى - هذا المارد العملاق الذى دان به المحامون بالزعامة طول حياته ومن بعد مماته وكان أيضاً صاحب حظوة لدى الحاكمين عندئذ - إذا به يلين ويبتسم ويقول « أنا لا زلت أرجو » وإذا بالقاضى يغضب وتتلاحق العبارات من فمه والإشارات من يديه كلها إهانة لمرقس فهمى وتصغير من شأنه . ومرقس يقف كالطود لا يهتز ولا يغضب ولكنه

صامت . وهو فى صمته
مبين ! . حتى إذا ما استنفذ
القاضى عباراته تكلم مرقس
هادئا يقول :

« حقى وحقك ليس هنا
موضع تصفيتهما ... وإنما هنا
حق المتهم فلا زلت بلسان
المتهم أرجو أن تتاح له
الفرصة للدفاع » .

وهنا انفجر القاضى مرة
أخرى وكان من عباراته :
« أنت فاكِر نفسك إيه ؟ » .
فرد مرقس هادئا :

« أنا فاكِر نفسى
محامى ... لكن يظهر أننى لم
أعد كذلك فى نظر المحكمة ،
فإذا أذنت لى انصرفت حتى
أستطيع معرفة ما إذا كنت لا
أزال محاميا أم لا ؟ »

وظل مرقس يستأذن فى
الانصراف ... حتى صرفه
القاضى بكلمة جافية
فانصرف . وكنا نحن الشبان
قد بلغ بنا الغضب نهايته لأن
الإهانات كانت موجهة إلى
المحاماة فثرنا وتشابكنا مع
القاضى ورفع الجلسة ودخل
غرفته واندفعنا نحن إلى
مرقس فى غرفة المحامين
فوجدناه ضاحكا وأراد أحد
المحامين أن يسرى عنه
فقال :

« هذه إحدى متاعب
المهنة » .

فرد مرقس سريعا :

بل إنها من مفاخرها ...
لقد قال الله سبحانه وتعالى
« والكاظمين الغيظ » . وما
أحرى المحامى أن يكظم
غيظه دائما ... نحن ندافع عن
قوم لا نذب لهم فى غضب
القاضى أو غضب
المحامى ... فللقاضى أن
يغضب كما يشاء فإن الله
يتولاه بجزائه أما المحامى
فليس له أن يغضب » .

وحضرت مرة المرحوم
الاستاذ محمد علوبة يترافع فى
قضية تستوجب أن يشتم فيها
خصمه فهى قضية سيدة ثرية
فاحشة الثراء أرادت من
زوجها أن يسرحها بإحسان
فاشترط أن يسرحها فى مقابل
مالى ضخم متعدد النواحي
فمن كمبيالات لأموال نقدية
لعمارات ... الخ .

وظل محمد على علوبة
يستباعات يترافع وأقسم أنه
أذاق خصمه من كل كأس
عشرة جرعات ولكنه لم يتفوه
طوال مرافعته بكلمة نابية .
ولا جارحة . ولا وجه سبأ ولا
شتماً لخصمه بل إنه كان
يتحدث عنه فى كل مرة من
الآف المرات بإسمه مسبقا

بكلمة حضرة مشفوعا بلقبه
العلمى ولقبه المدنى .

وما سمعت من محمد على
علوبة . وهو يخاطب زملاءه
وتلاميذ تلاميذه إلا بقوله
« حضرة الاستاذ » يا حضرة
الاستاذ ... يا سيدى الأستاذ .
يا سيدى القاضى .. الخ .

وقد عاصرت وعاشرت
هؤلاء الذين ذكرتهم عهداً
طويلاً فما رأيت واحداً منهم قد
أساء إلى زميل له ولا صرخ
فى وجهه ولا نكر خصماً له
بغيب أو سب :

وأنى لأنكر والدموع فى
عينى مناقشة وقعت بين
المرحوم إدوار قصيرى وبين
الأستاذ محمود فهمى جندية
وخيل لكل منهما أنه أساء إلى
الآخر فإذا إدوار ييكى كالطفل
وإذا جندية يهجم عليه مقبلاً
رأسه باكيا بدموع غزيرة !

هؤلاء هم المحامون فى
أسمى صور الأدب النفسى .
يؤدون واجبهم دون أن يعتدوا
على قدس القضاء . مهما كان
القاضى . ولا أن يعاركوا
زملاءهم ودون أن ينالوا من
خصومهم بعبارات نابية أو
تعبيرات جافية .

هؤلاء المحامون
الصالحون الذين يحسنون
السلوك . ويتميزون بالمعاملة

الطيبة . لسانهم عف وتعبيرهم
ظرف . ومرافعاتهم كأنغام
المثاني والمثالث .

هؤلاء هم أهل الفن
الرفيع . يلمسون بريشتهم
على اللوحة فتبرز صور خالدة
ويحركون أصابعهم على
المعزف فتتساب أنغام تعجب
وتطرب وتذهب في الألحان
الخالدة . ويكتبون بأقلامهم
فتنطبع أنوار نفوسهم الوضاعة
على الأوراق سطوراً من
الإلهام العالى .

واننى لأعجب لمحام
ناشى . يجد أمامه هذه الأمثلة
السامية الحية ويرى فيهم
النبوغ ويحس بما يحيط بهم
من هالات التقدير وآيات
الاحترام . ولا يجد مشقه في
أن يقتنع بأنهم هم الناجحون
حتى من الناحية المادية ثم
ينحرف عن إحتذاء طريقهم
وترسم خطاهم ويتنكب ما
يصنعون إلى مالا يصنعون
وإلى ما يصنع غيرهم من
الفاشلين !

مدرسة السباب :

حضرت عهداً للمحاماة
كان المحامون أمام المحاكم
المختلطة مثلاً للأدب وحسن
المعاملة هذا بصرف النظر
عما فعل كثير من المحامين
الأجانب إذا استغلوا المتقاضين

المصريين إستغلالاً سيئاً .
ولكنهم والحق يقال فى
المحكمة قلما كنت تراهم
يمارسون فنهم إلا فى حدود
الأدب وحسن السلوك سواء
مع القضاة أم مع بعضهم
البعض .

أما أمام المحاكم الشرعية
فقلما كنت تجد قضية تمر دون
مناقشة مائة ومعرفة قد تشدد
فتصبح صورة سيئة للمعارك
البنائية سواء بين المحامين
وبين القضاة . أو بين المحامين
بعضهم البعض .

ولقد عاصرت المحاكم
الشرعية ربع قرن من الزمان
فكان الأسى . يملأ جوانحى
دائماً من معاملة المحامين
بعضهم لبعض . بالرغم من
أننى أشهد أننى عرفت منهم
ومن القضاة الشرعيين فقهاء
نبغاء أجلوا جوانب الشريعة
الغراء فأحسنوا .

ولعل مرد ذلك إلى أن
المحاماة بدأت أمام المحاكم
الشرعية قبل أن توجد المحاكم
(الأهلية - والوطنية) .

وإن الذين بدأوا يمارسون
المحاماة أمامها كانوا عصابات
من المرتزقة ثم نخل فيهم
عنصر رجال الأزهر ووجدوا
أن شهرة المحامى لا تنيع إلا
إذا كان ذا حيلة وذهاء ، وذا

التواء . وأنه شتام سباب
يخيف خصومه ويرعبهم .

ولما بدأ خريجو مدرسة
القضاء الشرعى وكلية
الشرعية بعد نظامها الجديد
يظهرون أمام المحاكم كان
التقليد قد أصبح متمكن
الحلقات عسر الكسر وكان
الوقت متأخراً على الإصلاح
فانتهت المحاكم الشرعية ولم
يكن المحامون قد استطاعوا أن
يغيروا طريقة السلف
الصالح ! أما المحاماة الأهلية
أو الوطنية فقد عاصرتها فى
وقت كان رجالها الأزهريون
غير المؤهلين قد اندثروا ولم
يبق منهم إلا فرائد وقلائد
(أمثال الهلباوى بك ومحمد
بك يوسف ومحمد بك أبو
شادى والشيخ حسن عبد
القادر) وكانوا من الظرف
والأدب بحيث لا يمكن أن
يعطوا صورة صحيحة للعهد
القديم . ذلك العهد الذى كانت
فيه المحاماة تقوم على غير
أساس من العلم أو الفن وإنما
كانت تقوم على الحيلة .
والصراع والخداع . وهى وإن
كانت لم تصل أبداً إلى مستوى
المحاماة الشرعية لأسباب
كثيرة منها أن مدرسة الحقوق
سرعان ما لحقت هذا الركب
بمؤهلين متقنين ثقافات أجنبية
وعربية فائقة . علاوة على

اتساع أفق العمل أمام المحاكم الأهلية. كان يجعل المحاماة تقوم على أدب اللسان وفصاحة البيان أكثر مما تقوم على الشتم والقذف. وقد كان رجالها دائماً مرموقين لعظم الخدمات التي يؤدونها للناس أمام المحاكم الجنائية والمدنية. ولأنهم كانوا المتصدرين للخدمة العامة والجهاد ضد الاستعمار البريطاني وطغيان الحاكمين حتى إذا ما كثر خريجو مدرسة الحقوق ثم كلية الحقوق من بعد ما كانوا أبناء خيرة العائلات حتى أن أرباحهم المادية كانت تغريهم بالعمل بها دون الاشتغال بالوظائف ثم انفردوا حيناً بتولى مناصب الوزارة فأغرامهم ذلك بالظهور بالمظهر اللائق. إهدافاً إلى التقدم ونبوغ الخبر الحسن عنهم وشائعة الاستعداد الطيب.

وكان لكثير من هؤلاء الأثر الأكبر في رفع مستوى المحاماة وتقريبها إلى أن تكون فناً رفيعاً وكانت قد بدأت مدرسة جديدة هي مدرسة الشتم والسباب ولعل منشأ هذه المدرسة جاء نتيجة لكثرة المحامين وضيق رزق المحامين عن ذي قبل فاشتدت

المنافسة في السوق واعتبرت المحاماة صناعة أو مهنة تدر ربحاً. وفي سوق المنافسة يحل للمتنافسون طرقاً ما كانوا ليحلوها لو كانت المنافسة ضيقة الجنبات.

وكانت كثرة المحامين هي إحدى نتائج إياحة الانتساب سواء منذ ثلاثين عاماً أو منذ عشر سنوات ونبا: كثيرين من الموظفين إجازة اللسان وهم الذين تركوا وظائفهم الصغيرة ليكسبوا أضعاف مرتباتهم - وكانت كثرتهم داعية إلى وجود كثيرين ممن لا يصلحون بطبيعة تكوينهم وخلقتهم لممارسة هذا الفن فاتخذوها مهنة كما قلنا واصطنعوا لها أساليب المهن.

ثم زاد الإقبال على التعليم وأصبح دخول كلية الحقوق من الضرورات التي يلجأ إليها من لا يجد سبيلاً آخر وأصبحت المحاماة هي أيضاً المخرج من دنيا البطالة والتعطل.

وقد كان بعض المحامين الذين قست الطبيعة عليهم فحرمتهم نعمة الفهم ونعمة التعبير كما جاء بعضهم ناقصي التكوين الخلقى ونفوسهم منطوية على عقد نفسية هم الذين أنشأوا هذه المدرسة ليقوموا - دون أن

يشعروا - بعملية تعويض عن النقائص التي هي فيهم وساعد على ذلك أن كثرة المحامين وتزاحمهم على الرزق ومخادعة بعضهم للناس في قضاياهم ومحاولة التضليل من بعضهم للقضاء جعل نظرة المجتمع إليهم تهبط حتى أنه لم يصبح لقب المحامي بالملفت للنظر ولا المستوجب للاحترام.

ولعل مدرسة السباب قد لاقت رواجاً عند عامة الشعب فإن منظر المحامي وهو يصرخ بأعلا صوته ويضرب بقبضته الطاولة التي أمامه ويسب خصمه ومحامى خصمه فإذا وقعت بينه وبين القاضي مناقشة لم يتورع عن الاعتداء على القاضي.

إن هذا المنظر قد أغرى عامة الناس بالأعجاب بالمحامى الشتام. المولول. المعتدى.

كما زاد البلوى استثناء تعديل القانون بحماية المحامي أثناء مرافعته من إتخاذ أى إجراء ضده وتكوين مجالس التأديب بحيث أصبحت كثرة من المحامين وقلة من رجال القضاء، ومجاملة المحامين وهم قضاة التأديب لزملائهم الذين يقدمون للتأديب.

كما أن النظام القائم في وزارة العدل من الاهتمام بكل شكوى وما يجره التحقيق من إيجاد متاعب للقاضي وإيداع كل شكوى بملفه جعل القاضي يحاول أن يتفادى أخذ المحامين الشتامين أو المعتدين بالحزم الواجب .

وكان من نتيجة هذا كله أن استفحل الخطب واستشرى الداء . وأصبح المثل الأعلى للمحامى اليوم - للأسف - أن يكون ذات صوت صارخ وذا قبضة ضاربة شتاما سباباً معتدياً أو محاولاً الإعتداء لأنفقه الأمور وبغير سبب في كثير من الأحيان .

ولقد رأيت أموراً تبعث الأسى ... مرة كنت أحضر في قضية في إحدى المحاكم الجزئية ومن عادتي أن لا أطلب قضيتي إذ كنت أحاول جاهداً أن أفرق قضاياى على الأيام بحيث لا أحضر في محكمتين في يوم واحد . وكان كذلك على أثر نصيحة من المرحوم إبراهيم الهلباوى بك فقد نكر لى أنه في حياته في المحاماة لم يحضر في يوم من الأيام في أكثر من قضية واحدة .

ومما اعتدت عليه أيضا أن أظل في الجلسة مستمعاً منتقعا

حتى يأتى دور قضيتي لأستمع إلى أكثر عدد من القضايا وأدرس أكبر عدد من المحامين كما أحاول دراسة القاضى من أى لون هو .. ثم أخيرا خشية أن أطلب قضيتي فأضايق القاضى وقد يكون سائراً على نظام معين أو أتضايق منه إذا رفض طلبى فلا أقبل على الحضور أمامه بنفس راضية .

وقد كان القاضى من الزملاء الذين قضوا فترة التمرين في مكتبى فأراد أن يجاملنى وسألنى عن رقم قضيتى وما كدت أذكر الرقم حتى صاح أكثر من محام محتجين . وكان موقفاً نكدأ فقد أصر القاضى على نظر قضيتى واستمر صياح الاحتجاج وكنت خجلاً من أن أخذل القاضى بأن أرضى بالبقاء حتى دورى كما كنت خجلاً من موقف شبان حديثين من محام قديم وتدخل أخيراً محام قديم بل أقدم منى وصاح فيهم زاجراً مؤكدا لهم أننى منذ أكثر من عشرين سنة كنت أكرم إذا حضرت هذه المحكمة ثم أسمعهم قارصاً من الكلام واضطرت أن أشكر القاضى ثم أرجوه أن يعفبنى من فضله لأن ما وقع من زملائى جعلنى

أصمم على عدم الحضور مرة أخرى أمام محكمة جزئية وقد بررت بوعدى إلا فى القليل النادر .

والغريب أن أحدا منهم لم يعتذر ولم يأسف !

وتذكرت عندئذ كيف كانت المجاملة بيننا فى العهود السالفة وكيف كنا نرعى حق القدامى من الزملاء ونبجلهم كما نبجل اساتذتنا ومعلمينا .

وكنت اترافع مرة فى قضية يطلب فيها صاحب عقار اخلاء عدة دكاكين بسبب رغبته فى هدم العقار وإعادة بنائه وكان محامى المدعى يقول إن القانون قد نص على التعويض فى حالة عدم البناء فقلت فى مرافعتى « قد يكون المدعى مغامرا بقيمة التعويض » فإذا بزيملى ينفجر فى قائل : « لا تقل هذا عن موكلى إنه أحسن منك » !

وسكت لأن الإهانة فادحة وبلا مبرر ولم يطل سكوتى فقد تأرت لى المحكمة قضاتها ومحاموها وجمهورها .

ولست أدري إلى الآن لم شتمنى هذا الزميل . وما هو التعبير الذى كان يمكن أن يكون أليق من تعبيرى عن

ولست أدري إلى الآن لم شتمنى هذا الزميل . وما هو التعبير الذى كان يمكن أن يكون أليق من تعبيرى عن

The Physical Basis of
Personality Stockard, Charles-
1930.

How We ~ Become
Personalities Robbs- Merril
1926.

Physique and Character;
Ekrethmer (translated
1925).

Occupational Interests and
Personality Requirements of
Women in Business and
Profession (Manson Grace
1931).

Personality and Success in
Teaching Reese, Webster
1928.

وغيرها. من الكتب
والمجلات العلمية التي أرجو
أن يرجع إليها القارئ أو
يعين الوقت على تصنيف
فيها.

وقد خرجت من هذه
القراءات بعد تطبيقها على
مشاهداتي وتجاريبي بأن ما
يميز المحامي عن المحامي
كما يميز أي إنسان عن إنسان
آخر هي شخصيته.

والشخصية مجموعة
صفات عضوية وفكرية
وأخلاقية.

وهذه الصفات جميعها
تتكون من أثر انتساب الإنسان

يحتاج إلى أمرين : اتصال
بالعقل المفكر ثم انطلاق .

وقد تكون الفكرة بديعة لكن
الانطلاق سييء .

وقد يكون الانطلاق حسنا
ولكن التفكير قبيح .

ولذلك وجب أن يدرس
المحامي قضيته دراسة وافية
ثم يبرزها في صورة كلامية
أو كتابية جميلة ولا يتأتى هذا
إلا إذا كان المحامي متصفاً
بصفات خاصة تجعله متمكناً
من قوة التعبير .

أما الصفات الخاصة فهي
الصفات الطبيعية. والصفات
المكتسبة .

الصفات الطبيعية

الشخصية :

عنى علماء النفس وعلم
النفس الاجتماعى بالذات
بالتحدث عن الشخصية وقد
قرأت كتباً كثيرة عن
الشخصية Personality أوردتها
فيما يلي :

(Social Psychology)- James
Melvin Reinhardt 1938

أستاذ علم الاجتماع في
جامعة نيبراسكا .

Human Personality and the
Environment- Camlel, Charies
1934.

عدم مبالاته بالتعويض ١٢

ولكنها الرغبة فى
الاعتداء ... هى ميسم هذا
الجليل من المحامين .

المحاماة كما أسلفت هى فن
الإقناع . ولا يكون الإقناع
بالشتم والقذف والصراخ لأن
هذه عدة الجاهل والمحاماة هى
أرفع فنون الكلام . والكلام
نوع من الغناء يجب أن يبعث
الطرب . وما أسوأه حين
يبعث الفزع والضيق !

والمحاماة فن يمارسه
صاحبه ليصنع صنعا جميلا لا
ليكتسب مالا فقط فالمال فى
عالم الفنون فى المرتبة التالية
لتحقيق الرغبة الفنية. ولا
يمارس الفن بالصنع القبيح
أبدأ .

الاداء :

من أهم ما يمارس به فن
المحاماة التعبير . والتعبير
الجميل - كتابة أو كلاماً - هو
الكلام الذى ينطق به صاحبه
ليعبر عن رأى فيقع من السامع
موضع القبول وينزل منه
منزل الإقتناع .

ولا يكون التعبير جميلا
إلا إذا كان ثمرة إطلاع واسع
ودرس متعب ومران وفهم
للنفس البشرية .

واللسان وهو آلة التعبير

الى جس معين . وبيئة
جغرافية معينة ونتيجة الوراثة
المباشرة من والديه أو غير
المباشرة من جدوده وأسلافه .

وهي تتأثر من معيشتة
وغذائه ورياضته وتعليمه
وتثقيفه .

والذى يعنينا فى هذا الباب
هى شخصية المحامى .

ويهمنى أن أثبت أن كل
نقص فى الناحية الخلقية ممكن
جدا وهين جدا تعويضه حتى
تستكمل الشخصية مقوماتها .

الصفة الخلقية :

إذا كان المحامى طويلا
ملئيا وسيم الوجه كان له إحدى
مقومات الشخصية .

فإذا لم يكن كذلك فلا عليه
فإن الطبيعة دائما تحسن
وتجمل بالصنعة والتعويض .

فإن كان قصيرا أو دميم
الوجه أو نحيفا فإن ذلك يكمل
بالمميزات الذهنية والفكرية
كما يجمل بالمظهر الحسن
كنظافة المظهر ووجاهة
الملبس .

وإن النقص الذى يبتلى به
المحامى من حيث شكله لا
بلاء فيه ولا ينتقص من
شخصيته إذا هو عوّضه
بالمميزات التى ذكرناها
وعوّضها بالادب وحسن

السلوك ورقة الطبع وخفة
الروح فإن العويض دائما دفع
الى النجاح أكثر مما تدفع
المميزات الطبيعية المعطلة .

فهذا محامى طوال فارغ
ملئ الجسم يملأ العين هيبة .
وله وجه صبور جميل يقف
ليتكلم فإذا به غبى . محصور
اللسان أو أنه جاهل بقضيته أو
بأدى العجز عن فهمها . أو أنه
إذا امتحن فى مشكلة قانونية
طارئة بدا جاهلا . فإذا بدرت
بادرة من القاضى أو النائب أو
خصمه بدا شرسا . بذىء
اللسان . وقح الحركات .

.. هذا المحامى لا ينفعه
طوله ولا عرضه ولا صباحة
وجهه .

وهذا محامى قصير القامة
دميم الوجه إذا تكلم كان مبينا
وإذا شرح موضوعه كان ملما
بدقائق قضيته . فاهما لما يجب
أن يقال وما لا يجب أن يقال .
يقف حين يجب الوقوف .
ويتدفق حين يلزم التدفق . إذا
صادف الحديث موجبا للنكته
جرت على لسانه لطيفة رقيقة
فى غير فحش ولا تصنع .
وإذا ثارت مناقشة بينه وبين
القاضى أو النائب أو خصمه
المحامى كان هادىء
الأعصاب . متسامحا . عاطفى
الرد ، قويا حاسما وإنما فى
لطف وعفة قول .

هذا محام قد أكمل
شخصيته فعوض نقص خلقة
الطبيعية بمميزات ذهنية
ودراسية وأخلاقية .

لأن فأول مميزات
الشخصية هى الشكل الطبيعى .
ولكن هذا الشكل من السهل
تعويضه فتصبح هذه المميزات
طاغية على النقص بحيث
تفنيه

الأناقة :

يظن بعض الناس أن من
مميزات الفنان أن يكون
مهوش الثياب مشوش الشعر
غير منتظم الملبس وليس فيما
يرتدى ويظهر به انسجام من
حيث التكوين أو التلوين .
وهذا ما نفته الطبيعة دائما ،
وما نفاه العلماء والباحثون ..

أما الطبيعة فقد كست
بالجمال ما يحبب العين فيه
وتطيب النفس بالاحساس به
فإذا أنت بصرت بشجرة من
أشجار السنط ذات الفروع
السوداء الجافة والأكمام
البارزة الحادة عليها غبرة
تعلوها قتررة كانت قذى فى
العين وسخطا وضيقا فى
النفس أما إذا أقيت ببصرك
على شجرة البوسيانسن ذات
الأوراق الخضر المظلة وذات
الزهر الأحمر . أو إذا
أبصرت بحوض من الورد

القانى أو زهر البنفسج نسيت
هموم الدنيا كلها فى ذلك
المنظر الحسن .

وإذا أنت أبصرت بحدأة
سوداء وبجانبيها عصفور
من العصافير التى لونها الله
فأبدع فى تكوينها تشاءمت من
منظر الحدأة وأقبلت على
منظر العصفور تود لو ضمته
إلى صدرك وقبلته .

وكذلك الحال فى المقارنة
بين الفرس الجميل الأصيل
وبين سيد قشطة أو الجاموسة
بل كذلك الحال بين
الطاووس وبين الغراب .

أو بين الغزال وبين ابن
آوى أو الثعلب .

وإنه لأمر واضح أن
الطبيعة قد كست بالأنافة
مخلوقات وحرمت منها
مخلوقات أخرى .

أما العلماء فإنهم يعتبرون
أن من مكملات الشخصية أن
يكون الإنسان أنيقاً فى مظهره
وفى ملبسه ونفوا نفياً باتاً
الزعم الذى يزعمه الشواذ من
الفنانين أن من مميزات الفنانين
أن يكونوا خليطاً عجيباً أقرب
إلى المهرجين المضحكين .

وإن العين حين ترى جسماً
قبيحاً قد تغتفر النفس لصاحبه
قبحه لأنه لا ذنب له ولا يد له

فيما هو عليه من قبح أما إذا
وقعت العين على منظر رجل
قذر فإنها لا تعذره فإن الفقر
نفسه لا يعتبر عذراً فإن أفقر
الناس إن كان يملك ثوباً واحداً
فإنه يستطيع أن يجعله ثوباً
واحداً نظيفاً .

والأنافة ليست هى
الاسراف فى التزين ولا لبس
أغلا الأنواع ، وإنما هى فى
تخير الثياب النظيفة المنسجمة
التي تتناسب ألوانها بحيث
ترتاح العين إلى مرآها ولكنها
لا تلفت النظر ولا تثير
الاستنكار .

وأنافة المحامى لا تقتصر
على ثيابه فحسب . وإنما
تتعدى إلى ثوبه الأسود ذى
الفراء الأبيض فإنه من
المستنكر أن يكون المحامى
أنيقاً ثم يضطر إلى لبس
« الروب » فإذا به ممزق أو
قذر أو قصير أو فضفاض فإن
هذا المنظر يثير الضحك أو
السخط .

وكذلك من الأنافة أن يعنى
المحامى بحلاقة شعر وجهه
فلا يكون بارزاً . وكذلك شعر
رأسه ومن أعجب ما قرأت
من أقوال بعض الكتاب فى
فرنسا أن المحامى يجب عليه
أن يراعى انسجام ملبسه من
الخلف فلا تكون سترته

قصيرة ولا « مكسرة » ولا أن
يكون سرواله (بنطلونه)
ضيقة أو متسعة أو مرتفعاً عن
كعبه .

كما أنه يجب أن يعنى بأن
يكون شعر رأسه منتظماً من
الخلف ذلك لأنه يستدير
الجمهور الذى يراه من الخلف
ولا يراه من الأمام .

★ ★ ★

العلم والثقافة :

من مقومات الشخصية أن
يكون الإنسان متعلماً ومثقفاً -
والعلم هو ما يحصله الإنسان
فى دور العلم أو من الكتب أما
الثقافة فهى التى يلم بها
الإنسان كعضو فى المجتمع
من العلوم والفنون المختلفة .

سلامة التفكير :

لا يكفى أن يكون مظهر
الإنسان أقرب إلى الكمال ولا
أن يكون متعلماً ومثقفاً حتى
تكتمل له الشخصية وإنما يجب
أن يكون سليم التفكير منطقياً .

استمعت مرة إلى محام
كبير يترافع عن متهم باختلاس
أموال خاصة بشركة تجارية
فإذا به يركز كل همه فى أن
هذه الشركة تضرب فيها
الفوضى . ويسودها عذم

النظام وهذا ما يغرى بالسرق
والاختلاس وضرب مثلاً ببيت
شعر مشهور :

ومن رعى غنماً فى أرض مسبعة
ونام عنها تولى رعيها الأسد

وهو يقصد أنه بعد ذلك
لا يسأل اللص عن سرقة إذا
لم يحسن صاحب المال
حراسته .

وهذا كلام يقال ولكنه يدل
على سلم التفكير .

وإنه قد يقال فى باب العذر
وقسوة الإغراء ولكن أن يقال
فى رفع المسؤولية فهذا سقم
فى التفكير يضيق من شخصية
الإنسان وبالتالي من شخصية
المحامى .

وإنك لتناقش شخصاً فى
موضوع فإذا بجوابه دائماً
« وإيه يعنى » و « فيها إيه ؟ »
« وزى بعضه » « وليكن » إلى
آخر هذه العبارات التى تسوى
بين كل نقيضين ..

ومثل ذلك مثل المحامى
الذى يترافع عن متهم بالقتل
فيقول « وماذا فى هذه
الجريمة ؟ » ألم يكن محتوماً
على القتل أن يموت ؟ وهو
مقدر عليه أن يقضى نحبه فى
ساعة معينة وفى مكان
معين ؟ !

أو من يترافع عن سارق
فيقول « كيف لا يسرق هذا
المتهم وهو ذو عيال وليس
معه ما يعولهم به » .

أو أن هذا المتهم يستحق
قبل مخدومه مالا فإن أخذ
جزءاً من هذا المال فلا يعد
ذلك سرقة .

كل هذا القول لا يتفق
والمنطق السليم فإن المنطق
هو تطابق الأسباب والمسببات
والمقدمات والنتائج .
والخروج من قواعد المنطق
يعتبر سقماً فى التفكير . وهو
بغض إلى السمع . ومن ثم
فإنه مضعف للشخصية .

ومن أروع ما قرأت من
المرافعات ما قاله محام
فرنسى كان يترافع عن عالم
من العلماء قد ارتكب جريمة
خلفيه .
قال :

« ان المتهم قد ارتكب
الجريمة » .

والجريمة يستكرها
المجتمع من الفرد العادى .
ولكنه يستبشعها من رجل
متقف ارتفع بثقافته وعلمه إلى
مستوى العلماء ، وقد سخط
الناس على المتهم لأنهم
وضعوه فى مستوى أخلاقى
عالٍ ويتناسب مع علمه ونيوع
صيته .

ولكن ما كان أخراهم أن
ينظروا إليه كإنسان ... فإن
العالم والزعيم والقائد
والعبرى والمخترع .. ما هم
إلا ناس يتساوون فى ضعف
بشريتهم مع أوساط الناس .
فهم يحبون ويشتهون ثم يقعون
فى كثير من الاحيان صرعى
لهذه الشهوات . لهذه المطارق
التي لا ترحم . لهذا الوحش
الذى يعيش فى أعماقنا وقد
تغلبه مرة ثم يغلبنا مرات .

ما كان أخرى بالذين
يصرخون قائلين « أعالم
مشهور ويرتكب هذه الجريمة
الخلقية ؟ » أن يصرخوا
مشفقين « حتى هذا العالم
العظيم يقع ضحية لغرائزه ؟
ما أشبع الغرائز ! .. »

أحتسى العلماء
يخطئون .. ؟ !

فإذا أخطأ العلماء وجب أن
نقول إنها أخطأ العلماء ..
يجب أن نؤاخذهم عليها بشيء
كثير من التسامح . والاعتذار
والرحمة .

لقد أعطونا من علمهم
كثيراً ووجب أن نعطيهم من
تسامحنا كثيراً ومن رحمتنا
أكثر .. » .

لقد كان لهذا المنطق السليم
أثره فى نفوس الجموع التى
جاءت مستنكرة فعلة العالم

الذى ارتكب جريمة . فإذا هم يخرجون باكين على سوء حاله . ولقد تأثر القضاة وقضوا عليه بأقل عقوبة . مع توجيه أرق الكلمات إليه .

وليس أسمى من مرافعة المحامى الذى يكون سليم التفكير منطقياً فلا يجادل في قضية ثابتة الأركان وبضامة الأدلة فلا ينتقض ضوء النهار ويسميه ظلاماً وإنما ينفذ مباشرة إلى الأعذار وأسباب الرأفة والتخفيف . إنه يفيد موكله ويربح أسمع وأعصاب وضامائر القضاة .

كان محاميان يترافعان معاً عن متهم فى قضية هناك عرض صبى .. وقد وضح من الوقائع والكشف الطبى أن الصبى كان ضحية إعتداء فعلاً .. ووقف المحامى الكبير يترافع وقوام مرافعته أن هذه الإصابة مفتعلة وأنها كيدية وأنها صنعت للانتقام والذى صنعها هو أبوه .

وبدأ الضيق على القاضى فليس من سلامة التفكير أن يقدم والد على إصابة ابنه فى موضع عفته . وبجريمة سيظل عارها يلاحقه وذلك للكيد لخصم له !

ووقف المحامى الآخر يعتذر لزميله إن كان يخالفه الرأى فإنها عقائد وآراء .

ثم التفت إلى المحكمة وقال « إننى أعتقد أنه لم يخلق الأب الذى يصيب ابنه هذه الإصابة فإن كان قد خلق فهو لا يكون وحشاً وإنما أدنى وأنا من الوحوش .

إن الاعتداء وقع على الصبى .

ولكن ممن ؟

هذا هو السؤال الذى يجب أن يبحث فى هذه القضية .. وعندئذ يظهر الوالد كمستغل للحادث لا مفتعل له .

وارتاح القاضى إلى هذا القول . وبدأ الفرق واضحاً بين التفكيرين التفكير السقيم . والتفكير السليم .

صحة النطق :

صحة النطق أمر حيوى بالنسبة لمرافعة المحامى . ولكن قد تظهر الحجج والأدلة واللفظ الأنيق على لسان خاطيء النطق سواء من حيث النقص الطبيعى فالسين تنطق ثاء أو شيناً . والراء تنطق غيناً والقاء تنطق كافاً . أو من حيث مخارج الألفاظ أو التطويل أو التقصير أو الترقيم والغن .

وهذه عيوب تزول بالمران . وقد كتبنا فى ذلك باباً تالياً .

الصوت :

لو يعلم المحامى ذو الصوت الأجش الذى يصرخ به أن القضاة الذين يواجهونه بالسمع والمحامين الذين يحاذونه قد تولاهم النفور منه . وأن السخط قد شرد الأسماع من الاستماع إليه والأذنان من تفهم ما يقول لحاول أن يصمت !

إن الصوت الجميل منحة وهبة . والمحامى أحوج الناس بعد المغنين إلى الصوت الجميل كالممثلين تماماً ..

وإن نصف نجاح المحامى ونصف فشله يرجعان إلى صوته .

ولقد سمعت أحد أقاربنى وأنا صغير - وكان ممن يهوون التقاضى سمعته يقول :

« إن صوت المحامى فى أننى أجمل من صوت العود » .

والصوت إن لم يمنحه المحامى بطبيعته فإنه يستطيع أن يتحكم فيه بالدرس والمران ثم بالسيطرة عليه .

وهذا أمر معروف فإن الغناء والتمثيل يستلزمان مراناً ودارسة للصوت والمران الطويل . والدراسة العلمية والعملية قد تهذب الصوت وقد

تخلق صوتاً مقبولاً وقد أمكن التغلب على هذا النقص دائماً .

إن تحكم المحامى فى صوته مهما كان قبيحاً يعالج جزءاً كبيراً من المشكلة ولكن الذى ألاحظه أن المحامى ينساق وراء طبيعته فيعلو صوته ويصرخ ويوجهه كقذائف تصيب طيشاً ولا تصيب الهدف .

وما أجمل أن يخافت المحامى بصوته ويلونه كما يشاء .

اللقاء :

الإلقاء علم وفن يحتاجه الشخص العادى فى حياته لأنه جزء من حياته لا من عمله فقط . جزء من صلتته بالمجتمع . وهو لازم كالزم اللوازم للمدرس والمحاضر . والممثل والمغنى . والخطيب . والعضو البرلمان . والمحامى وللنائب المترافع .

ومع أن اللقاء يدرس فى الجامعات فى البلاد المتعدنية ، وله معاهد منتشرة إلا أنه فى مصر لا وجود له إلا فى معهد التمثيل .

وإن المحامى ليبدأ حياته العملية وهو لا يعرف شيئاً مطلقاً عن علم أو فن الإلقاء

وكذلك وكيل النيابة ومعظم الممثلين والمغنيين وكل الخطباء والمحاضرين والمدرسين وأعضاء المجالس النيابية .

وهذا ما جعل فن الكلام فى مصر إرتجالاً . وجعل المبرزين قلة نادرة ممن وهبوا أو اكتسبوا بتجاربهم بعض قواعد اللقاء الصحيح .

وإننى أطالب بعدم منح أى أستاذ فى جامعة أو مدرس أو وكيل نيابة أو محامى أو ممثل أو مغنى حق الاشتغال إلا بعد نيله إجازة فى اللقاء .

إن اللغة العربية لغة نغم وجرس . وألفاظها موسيقية . ويساعدها على ذلك التشكيل . ولكنها تصبح قبيحة إذا أسئ إلقاؤها .

ولعل ما يبقى على بقية من مقرئ القرآن أنهم قد تلقوا ترتيله على أساس قواعد وبعد مران طويل .

وإن ما يلاحظ على المقرئين الجدد الذين يتعلمون على الراديو وعل السماع أنهم يهبطون بمسنوى القراءة لهذا الكتاب الكريم المنغوم الآيات والسور .

إن المحامى بغير إلقاء حسن إنما هو صوت يطيش أحياناً ويصيب أحياناً .

والطيش فيه أكثر !

المحصول اللغوى :

إن القضايا هى صور من أحداث الحياة . وهذه الأحداث فيها من الألوان ما لا حصر له ولا عدد . وإن المحامى ليضيق بالتعبير إن كان محصوله من اللغة قليلاً ويصبح بعد زمن وكل دفاع يخرج على لسانه صورة واحدة .

أما المحامى الذى يطلع كثيراً فإن محصوله اللغوى يكون وافراً ويصبح عدة له يستعملها بأشكال وألوان وسيطرة وهنا يبرز فنه كاملاً جميلاً رفيعاً .

أما المحامى الذى قل محصوله من اللغة فأنك تراه عاجزاً عن التعبير . محصوراً فى حدود ضيقة قد تواتيه الفكرة ولا تواتيه العبارة فيستعاض عن ذلك بإشارات من يديه ومن رأسه ومن حاجبيه ومن عينيه . ثم يرفع صوته ليغطي بكل هذا عجزه عن التعبير الصادق .

ولما كانت المحاماة هى فن الإقناع . وفن الدفاع . وكانت وسيلة هذا الفن هى الكلام أو الكتابة .

ولما كانت اللغة وهى أداة

الكتابة فقد لزم لزوما ما فيه
مراء ولا مناقشة أن يكون
محصول المحامى منها وافراً
فإن قل محصولة منها فقد قل
حظه فى النجاح وظل فى
مكانه لا يرقى ولا يتقدم ولا
يعلو حتى ينتهى به الأمر أن
يصبح صانعاً صاحب مهنة
وليس فنانياً .

وقد كان الأدب القضائى
هو ميزة المحامى المفوّه
الفنان - ولا يزال - كما كان
هذا الأدب هو ميزة القاضى
ووكيل النيابة .

وأنت إذا استعرضت
المحاميين منذ نهضة المحاماة

وهى حوالى مولد هذا القرن
وجدت فرسانها هم أدباء
ممتازون وقد إمتازوا فى
المحاماة بأدبهم .

نذكر منهم على سبيل
المثال لا السحصر سعد
زغلول ، الهلباوى ،
أبا شادى ، محمود أبو
النصر ، حافظ رمضان ،
محمود بسيونى ، لطفى
السيد ، مرقس فهمى ، محمد
على علوبة ، مكرم عبيد ،
توفيق دوس ، وهيب دوس ،
أحمد لطفى ، مرقس حنا ،
أحمد عبد اللطيف ،
عبد الرحمن الرافعى ، لطفى
جمعه ، أحمد رشدى ،
صبرى أبو علم ، على أيوب ،

يوسف الجندى ، محمود
كامل ، أحمد عبد الكريم
أبو شقة ، محمد عبد الله ،
على بدوى ، محمد نجيب
الغرابلى ، أحمد رمزى ،
محمد حسين هيكى ، عزيز
خانكى ، عبده الزيات ، حسن
ذو الفقار ، أحمد وفيق ، محمد
عبد الله عنان ، حسن
الجدوى ، محمد إحسان ،
عبد القادر حمزة ، صالح
جودت ، حسين عفيف ،
عبد المجيد نافع ، فكرة
أباظة ، أحمد نجيب الهلالي ،
محمد العشماوى ، فتحى
رضوان ، عبده أبو شقة ،
محمد أمين عامر وغيرهم .

هؤلاء الأدباء تميزوا فى
المحاماة بأدبهم ولو تخصصوا
فى الأدب لانتجوا العجب .
ولخلدت لهم آيات بينات .
ولولا عنايتهم باللغة وبآدابها
لكانوا كالمئات غيرهم .

ولست أقصد باللغة تلك
الكلمات والعبارات التى تساق
سوقاً لها ضجيج وليس لها
معنى . وإنما أقصد حسن
إستعمال اللغة بإنتقاء
العبارات . واختيار
التعبيرات .

وإن لأحسن بثقل على
سمعى حين أسمع محامياً
يترافع باللغة العربية الفصحى
ويكرها ألفاظاً عربية لا تنبض

بالحياة ، ولا يشعر السامع
بروح فيها ولا عاطفة ، ولا
تطابق بينها وبين موضوع
المرافعة ، فمثلاً سمعت
محامياً يترافع مرة عن موظف
فاتته درجة فى التنسيق وهو
يقول :

« لما صدر قانون التنسيق
وهو كتاب ضخ من حكمة
المشرع الحصيف وعنوان
لعدالة طالما نشدها الموظفون
فلم يعثروا عليها فى الأرض ،
وصفحة من الصفحات
الخالطات للحق التشريعى -
لما صدر هذا القانون تنفس
الموظفون الصعداء ، وقالوا
إن الحكومة قد رجعت إلى
الحق والحق أحق أن يتبع ،
قل جاء الحق وزهق
الباطل . »

وكانت مرافعته موضع
السخرية والضحك .. وإن
كان قد خرج ملئ الأعطاف
بالزهو ... فقد حسب أنه كان
يترافع باللغة العربية
الفصحى ؟

لا ... إن اللغة هى جمال
التعبير وحسن الأداء واختيار
الألفاظ والعبارات المطابقة
لمقتضى الدعوى .

وقد ظلت اللغة العربية
الجميلة بحسن التعبير وجمال
الأداء تزدهى فى عصر ذهبي

للمحامية حتى هبطت
فأصبحت لغة عامية . ليست
هى الدليل على قصور اللغة
العربية فى التعبير : الأداء .
ولكنها دليل على هبوط
مستوى الأدب القضائى
الخطابى والكتابى ونزوله إلى
لغة العاجزين التى يعبر بها
العامية .

ولست بهذا من أنصار
الفصحى وأعداء العامية ، كما
حلا لبعض الكتاب أن يسموها
بعد أن جعلوها قضية يدور
حولها الجدل وتثور من أجلها
الخصومة .

وإنما أنا أعتقد أن العربية
الراقية هى لغة الأدب ولغة

العلم ولغة الفن وهى المزيج
من العربية الرقيقة المعبرة
والعامية التى عاشت مدى
السنين وأثبتت جدارتها للتعبير
فإننا باستعمال بعض الألفاظ
العامية الحية إنما نجدد بها
شباب اللغة وكذلك باستعمال
بعض الألفاظ الأجنبية .

ولست أنسى كلمة قرأتها
للمرحوم الأديب الكبير إبراهيم
المازنى حين قارن بين كلمة
فقط وكلمة فحسب وبين كلمة
«بس» العامية وفضل استعمال
الأخيرة وتمنى لو أنها حلت
محل الكلمتين القلتين فقط
وفحسب . فكلمة بس كلمة

حية نابضة بالحياة لطيفة . وقد
أثبتت وجودها زمناً طويلاً .

ولست أدري ما الضرر أن
نستعمل الكلمات الأجنبية التى
تعرب والتى أدخلت فى جميع
اللغات الأجنبية الأخرى فمثلاً
ماتت كلمة المسرة أو الأرزيز
وعاشت كلمة التليفون وهى
كلمة تستعمل بنطقها فى كل
لغة أجنبية . وكذلك كلمة
سينما عاشت وماتت كلمة
الخيالة كما عاشت كلمة
كمبىالـة . وشيك .
وبورصة .. إلخ .



الحركات :

يحسب بعض المحامين
الذين نقلوا عن بعض الأقدمين
أن استعمال الأيدى للتعبير .
والتحريك بالجسد وتلوين
الوجه بألوان من البسط
والقبض ورفع الحواجب
وإغماض العيون .. نوعاً من
التعبير الذى يؤثر فى الرأى
والسامع .

وهو تفكير خاطيء فليست
المحامية تمثيلاً . وحتى
التمثيل قد خلا اليوم من
الحركات المفتعلة وأصبح
الممثل كلما كان أقرب إلى
الحركة الإنسانية الطبيعية كلما
كان أقرب إلى النجاح
والتأثير .

وليس أبسط فى باب
الإقناع من محاولة تصور
صديق لك يحاول أن يقنعك
وهو جالس معك وعلى مقربة
منك فيشوح بذراعيه حتى يكاد
يفقأ عينك أو يصدم وجهك ثم
يميل ذات اليمين تارة وذات
اليسار تارة أخرى ويظل يرفع
حاجباً ويخفض آخر ويضم
شفتيه ثم يفرجهما .. ثم يروح
سائراً ويعود غادياً .

هل تظن أنك مقبل على
الاستماع إليه أو تستسيغ منه
هذا الوضع فى الحديث أو
تطبق الصبر عليه .

كذلك القاضى لا يقبل على
الاستماع ولا يستسيغ أن يرى
هذه الأوضاع البهلوانية فإنه
نافر من الرؤية . نافر الأذن
من الاستماع !

إن خير ما يُنصح به أن
يترك الإنسان نفسه على
سجيته . ويطلقها على
طبيعتها فلا يتكلف حركة ولا
يحاول أن يكون ممثلاً .. فإن
الممثل كثير الحركات والذى
يميل وينثنى وينطوى ممثل
فاشل .

فإذا كان من طبعك هذا
فحاول أن ترد نفسك إلى
السكون والوقار . وإلى
الطبيعى من الأوضاع ولعل
كثيرين من المحامين ومن

المحاضرين ومن الممثلين ومن الخطباء لا يعرفون لازمات لهم من الحركات وتعبيرات الأيدي والوجه وإنه من الخير كل الخير أن يختبر الواحد نفسه أمام مرآة بين حين وحين .

ولقد شاهدت المحامين في مصر وفي كثير من بلدان أوروبا كفرنسا وإنجلترا وألمانيا وتركيا والنمسا وإيطاليا وبلجيكا فوجدت دائماً أعظم المحامين أقلهم حركات وتعبيرات . وأضعفهم وأكثرهم إنثاء وانطواء وارتفاعاً وانخفاضاً . ولعل أثبت المحامين في مرافعاتهم هم المحامون الانجليز والألمان .

وإنه مما ينصح به المحامي أن يحاول أن يسجل على مسجل مرافعة له ثم يستمع إليها فإنه سيرى أخطاء كثيرة يدركها هو ويستطيع بالمران أن يتلافها . كما أنه يستطيع أن يلتقط صوراً سينمائية (٨ ملم أو ١٦ ملم) ويشاهد حركاته فإنه سيكشف أن له لوازم لا لزوم لها وهي تشوه مرافعاته .

الفراصة وعلم النفس :

أعتقد أن دراسة علم النفس من ألزم العلوم للمحامي

وللقاضي وللنائب وللأسرة القضائية كلها وقد أفردت لذلك باباً في هذا الكتاب .

ولكن الذي يعنيني هنا هو تطبيق علم النفس في المرافعة ومحاولة تنمية الفراصة .

والفراصة هي الدراسة العاجلة للشخصيات التي في جلسة المرافعات واستنباط أقرب الآراء فيهم . والفراصة نوع من الذكاء والمران على تفهم أحوال الناس وصفاتهم وأمزجتهم .

دخل محام قاعة الجلسة فإذا بقضيته ينادى عليها وكان ينوى طلب المرافعة ولكنه وجد القاضي يلتفت بحثاً عن شيء وينظر إليه ويمسك القلم ويقربه من الورق .. ويبدو

عليه شيء من القلق بسرعة أنه لا يريد نظر القضية لأمر هام ولم يدرك ذلك زميل له وأراد أن يمتحن الموقف فطلب التأجيل وإذا بالقاضي يتהל ويكب على الأوراق يكتب قرار التأجيل ولكنه قد رفع رأسه مرة أخرى منزعجاً من صوت الزميل الذي يعارض في التأجيل . ووقعت المناقشة واحتدمت وصارت صراعاً وكادت تنتهي بمعركة بين القاضي وبين المحامي .. ثم توسط المحامون وانتهت

القضية بعد نصف ساعة إلى التأجيل . لابد أنه كان وراء القاضي أمر تبينه المحامي المتفرس ولم ينتبه المحامي الآخر .

ودخل محام مرة أخرى غرفة المداولة ليستأذن في تأجيل قضية سبق أن تأجلت مرات فأدرك من جو المحكمة أنها لا تميل إلى التأجيل لأنها أصدرت حكمها بإلغاء الحكم الابتدائي وبراءة المتهم في المداولة قبل الجلسة . وذلك من تبادل القضية الثلاثة النظرات ومحاولتهم عدم التعبير عن شعورهم بكلمة أو حركة من وجوههم فقلب الحديث فجأة إلى الرجاء في أن تنظر القضية اليوم ولا لزوم لتأجيلها وكان للمفاجأة أثرها فتهللت وجوههم وابتسموا وأحسنوا لقاءه ... وقد كان .. ونظرت القضية وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم ..

هاتان صورتان من فراصة المحامي . وللقضاة أحاديث قديمة عن فراستهم وللمحامين قصص وفيرة عن ذكائهم وسرعة إدراكهم .

ولقد وقع لمحام حادث كاد يصبح ورطة شديدة له لولا فراسته فقد وكل عن متهمين في قضية مخدرات وراح

ليترافع في أمر حبسهم وسأل على باب غرفة المداولة من القاضى المنوب لنظر المعارضات فذكر اسمه . وما أن ذكر اسمه حتى تلفت أهل المتهمين بعضهم إلى بعض مبتسمين ولم يكن اسم القاضى يبعث الأمل فى الإفراج ومن ثم فهو لا يقتضى الابتسام . وعندما دخل على القاضى وجده قد قرأ أسماء المتهمين ثم أغلق الدوسيه وابتدر المحامى صارخاً :

« انفضل بأستاذ ترافع » . ولكن المحامى أدرك أن القاضى قد أخذ رأيه فى القضية أو حدثه عنها أو أوصاه بها واعتقد أهل المتهمين أن جاءهم الفرج ليكون هذا القاضى بالذات هو الذى ينظر المعارضة . ونوى القاضى أن يلقنهم درساً برفض المعارضة . لذلك طلب المحامى التأجيل ولو ليوم واحد .. وهنا انهالت عليه لكزات أهل المتهمين يستحثونه فى أصوات خافتة على المرافعة .. كأنها فرصة !

ورأى المحامى أن القاضى قد ارتاح لطلبه فكرره فى حزم وسرعان ما هدأت تائيرة القاضى وقرر التأجيل إلى

اليوم التالى .. وخرج معزولاً من التوكيل ملوماً غارقاً فى لجة من التأنيب والتعنيف من أهل المتهمين .. وكان سروره بصدق فراسته عزاء له من إرجاع مقدم الأتعاب وما أصابه من بلوى جهلهم .

ولكنه فوجئ فى المساء بزيارتين .. الأولى من القاضى . إذ جاء يشكره وهو يحسب أنه أدرك الحرج الذى أوقعه فيه صديق جاهل جاء يستشير فى موضوع القضية ولما عرف رأيه وهو يعرف أنه قاضى المعارضات فى اليوم التالى طمأن أهل المتهمين . ولكن المحامى فسّر الأمر له فزاد سروره وضاعف شكره . ثم أفهمه أنه أساء إلى صديقه إساءة بالغة جزاء له على ما صنع وأنه قاطعه ومنعه من زيارته .

وبعد إنصرافه بقليل جاءه أهل المتهمين ومعهم الصديق الجاهل يرجونه قبول القضية من جديد ولكنه رفض إلا إذا تحقق شرط هو مضاعفة الأتعاب ! وقد تم ذلك وأفرج عن المتهمين بأقل مجهود مع القاضى الآخر .

إن المحامى الذى يذهب ليلقى مرافعته فقد دون أن يتحسس بذكاءه وناظر به وإحساسه ووجدانه الجوّ الذى

تنظر فيه القضية .. مدنية أو جنائية .. إنما محام يؤدى عملاً آلياً ولا يؤمل له فلاح .

وأقول القضايا المدنية وأفهم أن يرد على الخاطر السؤال الحتمى وما دخل الفراسة فى القضايا المدنية ؟

وللرد على هذا السؤال أضرب أمثلة :

حضر محامى أمام دائرة فى محكمة الاستئناف فلاحظ أن المستشارين جميعاً من أهل القاهرة . ولا يعرفون عن الزراعة إلا قليلاً . وكانت القضية تدور حول شركة لتوريد قصب إلى شركة السكر ولاحظ أن الرئيس والعضوين وكانوا من خيرة المستشارين يتداولون طويلاً ثم انتهى الرئيس إلى طلب مذكرات فى القضية قبل المرافعة ووافق محامى المستأنف عليه على ذلك . ولكن محامى المستأنف قال للمحكمة :

« إن هذه القضية خاصة بعملية زراعية ثم عملية تجارية . ثم شركة تدور بين الصفة المدنية والصفة التجارية ويستحسن أن أشرح العملية نفسها لأنها عملية معقدة قلما تفهم إلا بالممارسة » .

وهنا قاطعه رئيس الجلسة
قائلاً :

« فعلاً يا أستاذ إحنا قرأنا
القضية فلم نفهم فى موضوع
التعاقد شيئاً تفضل اشرح لنا
العملية دون ذكر للقضية التى
أمامنا .

وأخذ المحامى يشرح
العملية : زراعة قصب وتعهد
المزارعين لشخص بتوريد
القصب باسمه إلى الشركة
سواء كانوا زارعين أم غير
زارعين - لأن تعهد القصب
تُعطى عنه سلفة من شركة
السكر - وسواء كانوا شركاء
له فى الزراعة أم مستقلين ..
إلخ .

وفهم المستشارون
العملية . ثم استمعوا إلى
وجهات نظر الخصوم .. ثم
أنهوها صلحاً فى نفس
الجلسة !

وقف محام أمام قضاة ثلاثة
فى قضية يطلب فيها طرد
مستأجر من العين المؤجرة
فأدرك - إذ كان يعرفهم -
أنهم من عائلات تقوم باستئجار
الأراضى من الدوائر الكبيرة
وتأجيرها . وأدرك أن
عواطف المحكمة ليست معه
فركز همه فى المرافعة على
أن النشاط الاقصادى
والزراعى قائم على الوسيط

الذى يستأجر أرضاً ثم يجرها
للمزارعين . ولو هذا
الوسيط لتوقف جزء كبير من
النشاطين الاقصادى
والزراعى .

ثم خلص إلى وجوب حماية
هذا الوسيط لأنه مدين للمؤجر
الأصلى ولا يستطيع الوفاء
لدائنه إلا إذا وفاه مدينوه وهم
المزارعون . فمستوليته كبيرة
إذ أنه مجازف بالتأمين الذى
يدفعه للمؤجرين له . مجازف
بصعود وهبوط أسعار
المحاصيل . مجازف بما قد
يوفيه سلفاً إلى المؤجرين .
وليس من العدل أن يترك نهياً
للمزارعين المستأجرين منه .

وظل يضرب على هذه
النغمة طويلاً ثم خلص إلى
تعداد مماثلة المستأجر
المطلوب فسخ العقد وطرده
وأنه سبق للمؤجر أن تسامح
معه مرة ومرة وقد على ذلك
أدلة كتابية .

وظهر الارتياح على
أعضاء المحكمة ، وتحولت
عواطفهم موالية للمدعى ،
وقضوا له بطلباته .

ولو لم يدرك المحامى
مأدرك واكتفى بتقديم عقد
الإيجار ثم الدليل على التأخر
لوجدت المحكمة سبيلاً من
دفاع المدعى عليه لرفض

الدعوى أو تأجيلها تيسيراً
للمستأجر ، وميلاً بعواطفهم
باعتبار أهليهم فى نفس
الوضع .

وقف محام يترافع فى
قضية إبطال تصرف صادر
من والد لبعض ورثته دون
البعض . وكان يعرف أن
رئيس المحكمة قد تصرف له
أبوه من زمن بما ميزه على
إخوته . ولما كانت قضايا
إبطال التصرفات شائعة فمنها
ما قد يعتبر وصية أو هبة أو
عقد صحيح منجز أو أنه عقد
باطل لصدوره فى مرض
الموت إلخ . فسرعان ما غير
أساس دفاعه بحيث جعله
يختلف عن أساس التصرف
الخاص بوالد القاضى وأخذ
يدافع عن هذا النوع من
التصرف وكيف أن ظروفه
تجعله عادلاً .. وكان له ما أراد
فقضى له .

وكان محام آخر يترافع فى
دعوى استرداد منقولات ذات
قيمة كبيرة ، وكان ينظر
القضية قاض معروف عنه
الاعتدال ثم فوجئ المحامى
فى جلسة المرافعة بوجود
قاضى آخر حل محل الأول ،
وكان مشهوراً بأنه ضد قضايا
الاسترداد لأنه كان محامياً من
قبل ويعتقد أنها كلها قضايا
كيدية فكان يصدر الأحكام فيها

بجلسة المرافعة بالرفض دائماً ، فبدأ المحامي يذم دعاوى الاسترداد وينعتها بأنها فى أغلبها قضايا كيدية ، وأنه حرم على نفسه دائماً المرافعة فى قضية استرداد . ولولا إقتناعه بأن القضية الحالية من القضايا النادرة الصحيحة فى قضايا الاسترداد التى هى دائماً قضايا يقصد منها إغتيال حقوق العباد .. لولا إقتناعه ما ترفع فيها ! وانصت القاضى واستراحت أعصابه وأخذ يحقق المستندات والأدلة ، وإقتنع بوجهة النظر وقضى فيها لصالح المسترد ولعلها القضية الوحيدة التى قضى فيها هذا القاضى بمثل هذا الحكم .

★ ★ ★

والأمثلة على ذلك كثيرة ومتوافرة ، ومرددها أن القاضى المدنى إنسان يعيش فى نفس البيئة وفى نفس المجتمع وهو ككل إنسان بشرى يتأثر بمعلوماته ومشاهداته وتجاربه ، وقد يكون هذا التأثير مفيداً فى بعض الأحيان وقد يكون ضاراً .

ولا منقذ للموقف إلا ذكاء المحامى وفراسته .

أما القضية الجنائية فالفراسة فيها مجالها أوسع

بكثير من القضايا المدنية ، لأن القاضى يكون رأيه ثم حكمه على أساس إعتقاده ويقينه من استنتاجاته وفهمه للحوادث ، فهى قضايا تتأثر بالاحساس والعاطفة أكثر من القضايا المدنية التى هى قضايا مستندات وأوراق وقانون وعرف يصل إلى قوة القانون .

★ ★ ★

والفراسة مزيج من الذكاء وتفهم النفس البشرية .

ولعلها أصبحت فرعاً من علم النفس الحديث ، أو هى تطبيق قواعد ومبادئ وقوانين علم النفس الحديث .

★ ★ ★

ولعلنا لا نعدو الواقع أبداً إذا قررنا أن اشتغال المحامى والقاضى ووكيل النيابة بأعمالهم دون دراسة لعلم النفس وتطبيقاته هو اشتغال فيه العبث أكثر من الجد ، وأنه مضيع لكثير من الحقائق وكثير من الحقوق .

إن علم النفس أصبح لازماً لكل من يعمل فى مسالك الحياة ودروبها .

ولست أريد أن أضرب الأمثلة بالنسبة للأعمال الكبيرة والمهن والفنون . ولكننى

أنزل إلى حد أن أعطى صورة عن قيمة علم النفس فى أقل المهن قيمة .. ماسح الأحذية الذى يمر عليك بالمقهى ويعرض عليك مسح حذائك . إذا تفرست فى جماعة من هؤلاء وأنت جالس على مقهاك وجدت منهم من يقبل عليك فى تكاسل ومنهم من يسر بك عابساً . ومنهم من كأنه يأمرك بالطاعة . ومنهم من كأنه يريد أن يعتدى عليك .. ومنهم من يقبل عليك نشيطاً خفياً وينظر إلى حذائك فإن وجده لامعاً حياك منصرفاً دون أن يكلمك ، أو من إذا رآك تطلب حاجة من الجرسون أو من بائع خف إلى تلبية نداءك .. ومنهم من يعلم أنك تبحث عن صديق لك اعتاد أن يجالسك فيهرع إليك دون أن تسأله لكى يدلك على مكانه أو ينبئك بأنه أنصرف . أو يسألك إن كنت منصرفاً إن كنت تبغى ترك رسالة لصديقك أو أصدقائك .

وأذكر من هؤلاء شاباً لعله كان قد درس نفسية الجمهور وتعمق فيها فإذا به يفرض أن لا يمسح لك حذائك إلا بأربعة قروش أى أربعة أضعاف الأجر العادى . وذاع عنه هذا الأجر . والجمهور الذى يجلس على المقهى هو جمهور الطبقة المتوسطة الذى

يحاول دائماً أن يتسامى إلى الطبقة التي تعلوه . ولذلك يميل إلى الغالى من الأجور والأثمان .. فتهافت عليه الزبائن معللين ذلك بأنه يتقن مسح الأحذية .. ولكنهم وجدوه قد أعد لنفسه خط هجوم آخر على نفسيات هؤلاء الناس فقد كان يمسح بمزاجه .. أى أنه يمسح لمن يشاء ويرفض من يشاء ، إنه كان يختار زبائنه .. فإذا زبائن المقهى يتقربون إليه ويتظفرون معه . ويحاول كل واحد أن يكون من المقربين الأثيرين عنده .

ولعل بائع الطعمية « فى الصنادقية » الذى كان يسمى « الحلوجى » كان قد درس نفسيات الجمهور فإذا به يخضع القاهرة وزوارها لأوامره فى دكانه الصغير فهو يعمل ساعتين من النهار فقط . وهو يبيع لمن يستظرفه ويرفض من لا يعجبه . وهو يبيع بالقدر الذى يقدره هو فإذا طلبت طعمية بعشرة قروش قال لك لن أعطيك إلا بقرشين .. وتهافت الناس على هذا الممنوع الذى يكاد يكون محظوراً عليهم .. وتدافعوا عليه بالمناكب .

هذان مثلان عن أبسط

المهن لكى يقيس القارىء عليهما ما هو أكبر وأعظم . ولقد أصبح مقياس نجاح كل عامل ورئيس ومرووس ، وصاحب مهنة أو صاحب فن إنما يرجع إلى فهمه لنفسية من يعمل معه ، ومن الناس من وهب الذكاء والفراصة فأصبح يدرك إدراكاً غامضاً - ليس علمياً - طبائع البشر فحليفه النجاح والتقدم ، ومن الناس من عطل من هذه الميزة ولم يدرس طبائع البشر فهو فاشل ذو نسب فى الفاشلين عريق .

★ ★ ★

أحب أن أعرض صوراً من فهم طبائع البشر وأثره فى حياة الإنسان اليومي ولكن الصور وفيرة ومتداخلة بحيث لا يكفيها كتاب . ونحن هنا بصدد عمل المحامى وعلاقته بعلم النفس ، ولسنا نريد أن نستطرد فيختلط القصد . ولكننا بغير خروج عن الموضوع ولا توسع سنجد أنفسنا متصلين بالحياة فى كل مكان . وفى كل وقت - وكما قال هنرى روبير نقيب محامى فرنسا ومؤلف كتاب المحامى (إن تشعب مسالك الحياة ، وتنوع النشاط الحيوى واتساع مجال الأعمال فى العصر الحاضر قد أخرج المعيشة من

بساطتها وأوجد فى المعاملات الاجتماعية وعلاقات الناس بعضهم ببعض حقوقاً والتزامات . وخلق مشاكل لم تكن موجودة وجعل موقف القضاة والمحامين أشد حرجاً وأوجباً للدقة والفهم) .

وأزيد على ما قاله هنرى روبير إن الحياة تلد كل يوم جديداً ، وكل جديد يثير الإشكالات ، وليس للإشكالات بين الناس إلا القضاء ، وليس السبيل إلى القضاء إلا عمل المحامى ، فعمل المحامى وثيق الصلة بكل شيء فى الحياة .

★ ★ ★

علم النفس فى المحكمة :

استعرضنا بعض صور للقضاة ، وبعض صور للمحامين .

ورأينا وسنرى أن النوع ليس واحداً ، فليس كل القضاة على غرار واحد ، وليس وكلاء النيابة على طراز واحد ، وليس كل المحامين على فطرة واحدة .. وإنما لكل واحد من هؤلاء مزاجه الخاص ، وأخلاقه ، وثقافته ، وتأثير وراثته وأثر تربيته وبيئته . بل إن كل شاهد فى

المحكمة يكاد يختلف عن الشاهد الآخر ، لأن الله سبحانه وتعالى قد خلق الناس مختلفة أشكالهم ، متباينة أخلاقهم وأمزجتهم .

وهؤلاء جميعاً - قضاة ونواباً ومحامين وشهوداً - يعيشون - على - اختلافهم - في عالمين .. عالم العلانية ، وعالم السر ، وعادة دوماً تجد الاختلاف بين العالمين .

إنك تجد القاضي منصتاً إليك . متطلعاً إلى وجهك يتابعك باتجاهه وينظراته وتحسب أنه يسير بسمعه معك وأنه يصفو بفكيره وخياله في مطافك .

فهل أنت واثق من هذا ؟

إنه ينظر إليك ويستمع إليك ، ويقبل عليك ، فهل فكرت مرة أنه في أعماقه يلعنك ؟ !

وأنه يزدريك ، وأنه يكرهك ويشمئز من كلامك ؟

إن له عالمه - عالم

الأسرار - لا تستطيع أن تنفذ إليه ، أو تصل إلى أعماقه إلا بعلم النفس .

إن وكيل النيابة الذي يبتسم لك ويجيبك إلى ما تطلب .

والمحامى الذى يذكر زمالك له بالتبجيل والتقدير والاحترام .

والشاهد الذى يجيبك بسذاجة وفي هدوء أو فى ثورة .

أتعرف إن كان الواحد من هؤلاء يخدعك أم أنه يصفيك الرأى والود ؟

إنك أيها المحامى مضطر إلى مواجهة هذه الشخصيات المتباينة المختلفة لتعرف كل واحد على حقيقته - حقيقته الظاهرة وحقيقته المستترة الخفية .

وبالفراسة وبالدراسة ، والمران وتفهم طبائع البشر عن طريق علم النفس تستطيع أن تدرك شيئاً من النجاح .

وأقول شيئاً من النجاح لأن عالم الأسرار لا يعرفه إلا الله ، ورحم الشاعر إسماعيل صبرى حين قال :

بإعالم الأسرار حسبي محنة
علمي بأنك عالم الأسرار

ولقد صدق جامبة حين كان يصف لاشو محامى فرنسا الخالد حين قال عنه ضمن ما قاله :

« لله دره ما أعرفه بأسرار النفس البشرية » .

ولقد عرف الناس علم النفس منذ الأزل ، عرفوه معنى واستنتاجاً وذكاء ، وعبروا عنه بالنفس ، وعالجه القصصيون منذ عرفت القصة ، ولمسه الشعراء منذ هفت بالشعر أفندتهم ووجداناتهم .

ثم عرفوه كعلم مستقل فى أواخر القرن الماضى ، وفى أوائل هذا القرن وضعوا أسسه ، وأما فى العصر الحاضر فقد أصبح بعد الذرة أهم علم يعنى به العلماء .

لقد أصبح علم النفس زميلاً ، وصديقاً ، ومساعداً ، وعدة للمحامى والطبيب والمدرس والتاجر والموظف ، وكل من يعيش فى مجتمع عامل دؤوب ينتج ويستهلك ويتعامل .

بل إن الإنسان قد أصبح فى حاجة إلى علم النفس بالنسبة لنفسه هو وعائلته وأولاده وخدمه ، لأنه العلم الذى يغوص فى الأعماق ليصحح الظواهر .

وقد قلنا ونكرر إن علم النفس يجب أن يدرسه المحامى ، ويتابع دراسته ، ويطبقه ويستغله ، وينتفع به لفائدته له فى فنه ، وفى

نفسه ، وفيمن يتعامل معه .

★ ★ ★

وبواسطة علم النفس يدرس المحامي القاضى والمستشار ، ويدرسه لحظة لحظة ، ويميل معه حيث مال ، بالحق والحق .

ويدرس وكيل النيابة المحقق أو المترافع ، ويدرس زميله ، ويدرس الشاهد ويدرس الموظف والخبير والمحضر والساعى .. وموكله .

الشهود :

يتميز الشاهد المصرى للأسف الشديد بأنه جبان ومجامل ومتعصب وضحية لتربية مختلة وصريع أمراض وعقد نفسية .

فهو جبان لا يتقدم إلا - فى النادر - متطوعاً لأداء الشهادة ، وإنما يُستحضر ويُجلب ويؤتى به قسراً ، أو على الأقل هو مؤثر لحب السلامة يردد بلسانه أو بينه وبين نفسه « وأنا مالى » .

فإذا كانت هذه حاله ، وهذه نفسيته ، فلا تؤمل فيه خيراً . إنه يعد نفسه لكى يقول ويشهد بما لا يحمله مسئولية أمام المدعى أو المدعى عليه ، والمجنى عليه والمتهم .

إن البوليس إذا وقعت حادثة ما يحاول أن يوجد شهود ، ويبذل كل مجهوده ، وكل إمكانياته ، وكل نكاته للحصول على الشهود وقلماً ينجح إلا بالمشقة ، والتخويف والتهديد والترغيب .

ومن النادر جداً أن يتقدم الشاهد متطوعاً إلا فى حالة حوادث المرور .

وسبب استثناء حوادث المرور أن الشاهد يكون عادة منفعلاً لحظة الحادث إما متعصباً للمجنى عليه حاقداً على المتهم وإما انتصاراً لتبرئة المتهم ، ولعل إنفعال الشاهد الفرد يكون عادة نتيجة انفعال الجمهور الذى يحيط بالحادث .. ومع ذلك فلا أقل من خمسين بالمائة من الشهود الذين يشاهدون حادث المرور ينصرفون دون أن يتطوعوا للشهادة إما جنوحاً إلى حب

السلامة وإما تجنباً لما يتصورون أنهم ملاقونه من عنت رجال البوليس ومعاملتهم إياه ، وضياح الوقت سواء فى البوليس أو فى المحكمة .

وفيما عدا حوادث المرور يندر جداً أن يتقدم شاهد بمعلومات عن حادث .

حقيقته إن هناك شهوداً

يرسلون عادة خطابات إلى البوليس تتضمن معلومات وغالباً ما تكون هذه الخطابات متضمنة حقائق توصل إلى حل القضية .

لكن للأسف إن جميع هذه الخطابات مجهولة الراسل . وأقول «جميع» الخطابات ، لأن الشخص الذى يريد الظهور بشخصه وبإسمه لا يكون فى حاجة إلى كتابة خطابات .

وإرسال هذه الخطابات المجهلة هو مظهر الجبن . الشاهد جبان .. وقد أسلفنا مظاهر جبنه .

ولكن ما هى أسباب هذا الجبن ؟ هى :

١ - تربية إجتماعية سيئة عاونت عليها السنون . وتعهدتها الظالمون . وسقاها

العنت والتعذيب ونمت فى تربة من الجهل والفقر .

٢ - سوء معاملة رجال السلطة التنفيذية لأفراد الشعب إذ أنهم ينظرون إليهم نظرة الصائد للطير .. لا نظرة الراعى للرعية .

إن معاملة رجال السلطة التنفيذية : من بوليس لإدارة لرى لزراعة لبريد لتلغراف

نسكة حديد لمستشفيات
لمدارس .. كلها هي معاملة
القبطان الذى يحمل فى سفينته
شحنة من العبيد .

٣- فقدان ثقة رجال النيابة
والقضاء والمحامين فى
الشهود .

فإن الشاهد يقف عادة
كالمتهم أمام وكيل النيابة . إلا
إذا كان ذا حيثة ! ويا ويلتا له
إذا تلم أو تناقص أو كان ناسياً
وأراد أن يقرر الحقيقة بما

يفسد مجرى التحقيق . عندئذ
ينهال عليه التأييب والزجر .

وكذلك الحال فى المحكمة
فإنها تعامله معاملة وكيل
النيابة . وأما المحامى فإنه
يصب سوط تعذيبه على
الشاهد وقد يخلق له من
الوقائع غير صحيحة ما يلبسه
ثياباً من عار .

٤ - انتقام الخصوم من
الشاهد الذى يقرر الحقيقة . أو
أهلهم . وتعتبر الشهادة من
مثيرات العداء والبغضاء .

كل هذه الأسباب .
وغيرها . جعلت من الشاهد
شخصاً جباناً .

فإن لم يكن جباناً باستتارة
وإخفاءه وتهربه من تقرير
الحقيقة . فإنه يكون مجاملاً

ومحاملاً فى الباطل .

وإنه لما يحزن أن يكون
من الأمثال الشعبية السائرة أن
للصديق على صديقه شهادة
زور . وما من قضية مدنية أو
جنائية إلا تعثر فيها بشهود
عديدين طلب منهم المدعى أو
المدعى عليه أو المتهم التبرع
والتطوع بالشهادة وليس أسرع
من إجابة هذا الطلب الذى
يتنافى مع الدين والأخلاق .

فإن لم يكن مجاملاً فهو
محترف يؤجر للشهادة .. وفى
كل قرية وكل حى فى المدينة
وأمام كل محكمة .. من
السهولة أن تعثر بشاهد
محترف تلقنه الشهادة فيحفظها
ويؤديها باتقان لا يجاريه فيها
شاهد الحقيقة .

وإن لم يكن هؤلاء فهو
شاهد متعصب يمس به موضوع

الشهادة فى قرابة أو صداقة أو
فى موطنه فيتقدم للشهادة
لكى يؤدى بعض الحقيقة
المشوب بالتعصب والإسراف
فى الإضافة والزيادة
والحشو . أو يؤدى الشهادة
الكاذبة فى حماسة وعصبية .

وأخيراً قد لا يكون أحداً من
هؤلاء .. ولكنه مريض أما
معقد النفس أى ذو عقدة
نفسية . فهو مثلاً حاقداً على

كل امرأة لأن امرأة أساءت
إليه وهو طفل كزوجة الأب .
أو يكره رجلاً من نوع معين .
أو ذوى هيئة مميزة أو ذوى
مهنة أو صناعة خاصة . وذلك
نتيجة لحادثة فى الصغر مع
رجل من نفس الشكل أو
الصناعة أو النوع .

عرفت شخصاً يتطوع

للشهادة فى حوادث السيارات
والترام .. وقد حاورته بينى
وبينه فعرفت منه أنه قلما
يكون حاضراً وقت الحادث
ولكنه يقرأه فى الصحف
فيعرف موضوعه ثم يتقدم
للشهادة . وقد ظلمت أحاوره
حتى عرفت أنه أصيب وهو
صغير فى حادث تصادم سيارة
بترام .

وعرفت شخصاً شهد فى
قضية خلقية - هتك عرض -

وكان قاسياً فى أداء شهادته
على المتهم وجاءنى بعد حين
يوكلنى فى قضية فأخذت
أحاوره حتى اعترف بأنه شهد
زوراً ثم اتضح لى أنه لما كان
تلميذاً كان ضحية اعتداء من
مدرس ! ومن أظرف ما
سمعته ورأيت فى هذا الصدد
ما سمعته من صديق ظريف
سأله عرضاً أين كان فى
صباحه فأجابنى :

- « فى المحكمة »

- « خير إن شاء الله »

- « لا .. كنت شاهداً ..

فى قضية نشل »

وسألته عن الحادث الذى جعله يهتم .. وهو الذى لا يهتم بشيء ما . فشرح لى الموضوع وإذا به - لهول ما صعقتنى - يعترف بأنه لم ير هذا الحادث ولكنه كان موجوداً فى الأتوبيس فقط .

« وهل شهدت بأنك رأيت الحادث ؟ »

« نعم »

« ولماذا ؟ لماذا تشهد دون أن ترى ؟ . أليس من المحتمل أن يكون المتهم مظلوماً ؟ ..

« جائز ! »

« إذن .. لم ؟ »

وأنصت . وبان عليه الجد . ثم بدأ نادماً . معذب الضمير ..

وبدا لى أنه لابد أن يكون ضحية نشل وهو صغير . ولكننى استبعدت الفكرة ! إذ كيف ينشل وهو صبي صغير ثم أخذت أحاوره ضاحكاً مهوناً عليه الأمر بخية الوصول إلى العقدة ..

« لازم واحد نشل منك مصروفك وأنت عسيل صغير ! »

وصمت ثم غرق فى الماضى .. وأخيراً قال :

« ياريت .. تعرف أية اللى

حصل لى وأنا صغير .. حكاية تذكرتها الآن فقط » .

ثم قص على قصة طريفة .. لقد كان قادماً من الأرياف ليلتحق بالمدرسة الابتدائية . وكان فرحان جزلان لأنه سينتقل من القرية إلى المدينة وسيرى السينما التى يتحدث عنها أخوته وأبناء عمومته . وسيركب الترام . ويأكل السميط . وقد التحق بالمدرسة وأخذه والده ليشتري له الملابس الجديدة من مجلات موروم بالعتبة الخضراء .. وفى ميدان العتبة اكتشف والده

أن نشالاً قد سرق ماله وكان مبلغاً كبيراً . فتار وقصد قسم الموسيقى فأبلغ البوليس .. ثم خرج أشد حزناً لأن القسم لم يحقق له أملاً أو يقدم له عزاء ... وعلى باب القسم سأله الطفل الذى هو الكبير الآن .

« مش حا نشترى الهدوم يابوى » .

وهنا تفجر الوالد الجاهل ثورة . وانفث غضبه على رأس الطفل :

« ما هو وشك الوحش اللى ضيع الفلوس . لولا هدومك الزفت ما كانتش انتشلت الفلوس ... » وبكى الطفل ... فانهال عليه الوالد ضرباً ... فى الشارع . وأمام القسم والتف الناس يخلصون الصبى من بين يديه ...

وهنا كشفت العقدة . وشرحتها له . فبكى ... وضحكت ..

ولعله لم يعد إلى الشهادة ضد أى نشال بعد ذلك .

وقد يكون شخصاً مريضاً يحقد على شخص صحيح قوى . أو فقيراً يحقد على غنى أو فاشلاً يحقد على ناجح . وأنكر حادثين شخصيين لاستطيع الفكك من ذكراهما .

الحادث الأول الخاص بوالدى . وقد كان عمدة . وكان رحمة الله عليه متعلماً مثقفاً ومطعماً . وكان يلتهب وطنية متأثراً بالثورة التى ألهبها مصطفى كامل فلما كانت الحرب العالمية الأولى وأعلنت الأحكام العرفية . وفرض على القرى جمع

السلاح والغلال والجمال
والحمير والمتطوعين !
اضطر إلى مجارة السلطة
العسكرية الحاكمة . ولكنه كان
متألماً لهذه المجارة فانتهى إلى
طريقة لطيفة لخداع السلطة
وأخذ يبعث أهل قريته إلى
القرى المجاورة يشترون
السلاح القديم الخرب ...
ويحرزه في زكائب ويحمله
على جمال تكون قافلة
ويرسلها إلى المركز .. ويقف
مفتش الداخلية الانجليزى
معجباً به . وبما حمل .

كما كان يستأجر العمال
العائدين من القاهرة إلى بلاد
الصعيد أو الزاهبين إلى القاهرة
لكى يذهبوا « متطوعين »
تفدية لأهل قريته .. وهكذا .
ولكن حدث خلاف بينه وبين
بعض أقاربه فقدموا شكاوى
ضده للسلطة العسكرية تكشف
عن هذه الأسرار .

وكان رحمة الله عليه لامعاً
فى هذا الوقت فى المنطقة
المحيطة بقريتنا . وكان
الحديث عنه على كل لسان عن
نواح كثيرة . وكلها نواحى
ممتازة تضيف عليه هالة من
المجد المحلى .

فلما بدأت السلطة
العسكرية تحقق كسان
المفروض أن لا يتقدم شاهد

واحد لاثبات التهمة عليه ..
وإذا به وبنا جميعاً نفاجئ
بسيل من الشهود يقررون
وقائع لم يكن لها أى ظل من
الحقيقة .. بل أن منهم من كان
يعترف بأنه شاركه فى
الجرائم ! ولم يكن أحد من
هؤلاء يحمل ضغينة معينة
لوالدى أو لعائلتى . ولكنهم
فجأة وجدوا فرصة للنيل من
النجم اللامع ولكن الله كان
لهؤلاء جميعاً بالمرصاد .
ونجا أبى بأعجوبة ! ..

ومن وقتها وأنا لا أنسى
الشهود المتطوعين الذين
يشهدون حقاً على المتألقين ..
أما ما يتعلق بى .. فقد
قامت الثورة . وكنت من أول
المرحبين بها ثم جرى معى
تحقيق عن كسبى .

وكنت أحسب أنه جرى
معى كما جرى مع جميع
أعضاء مجلس البرلمان
السابقين .. والموظفين .

ولكننى عرفت بعد انتهاء
التحقيق ، وثبوت كسبى .
الحلال مما دعا اللجنة إلى
توجيه الثناء إلى . عرفت أن
أكثر من ثلثمائة خطاب
مجهول وصلت اللجنة تتضمن
وقائع .. لله وللتاريخ أؤكد أن
واقعة منها لم تقع . ولا اعتقد

أن لى ثلثمائة عدو . أو ثلثمائة
هذا العدد . فقد كرهت
العدواة . وسعيت دائماً لحب
الناس أجمعين . ولكن هذا لم
يمنع ثلثمائة شخص بخصونى
بحقدهم .

★ ★ ★

نظرة القضاء للشهود :

وأقصد بالقضاء المحاكم
والنيابة العمومية .

وملاحظاتى على نظرة
القضاء للشهود عديدة ومتشعبة
وأهمها ما يأتى :

١ - التفريق فى التقدير بين
شاهد الإثبات وشاهد النفى .

فالأول مصدق حتى يتعثر
تعثراً لا تقيمه المساندة
والمعاونة ، ولكنه إلى أن
يسقط متعثراً مخطئاً متناقضاً

تجده مقدراً محترماً ، ينصت
إليه ويحمى من المحامين ،
ويشجع .

أما الثانى فهو مفروض فيه
ابتداءً وانتهاءً أنه كاذب . إن
تلجلج إنهالت عليه الضربات
حتى يقع ، وإن تناقض فى
مسألة جزئية تافهة أمطر وأبلاً
من الأسئلة حتى يبدو كاذباً
مفضوحاً .

وقلما .. بل نادراً ما يؤخذ

بأقوال شاهد النفى . وقليل
ما يجرح شاهد الإثبات .

لماذا هذا التفريق ؟

لأن الأول جاء به البوليس
وقدمه للنيابة والثانى جاء به
المتهم البائس ؟

إن كلاهما من نوع واحد ،
وجنسية واحدة وطبقة واحدة .

إن هذا التفريق له أصل
قديم . وعراقة فى حياتنا
القضائية . ولكنه كان وسيظل
مظهراً من التفريق فى اتجاه
العدالة ، بل انه مناقضة
للقاعدة القانونية المعترف بها
كمبدأ كريم نبيل ، والغير
مطبقة عملاً وهى أن المتهم
برىء حتى تثبت إدانته .

يجب أن يؤمن رجال
القضاء - أعضاء نيابة

وقضاة - بأنه مهما كان الجرم
ثابتاً على المتهم : فإن
الاحتمال الضئيل أن يكون
برئاً كفيل بحمايته ، وقد
توصل كلمة بسيطة فى آخر
القضية إلى براءته ، فلا
يكونون فكرة سريعة ثم
يتجهون سمتها ، ويسيرونها فى

طريقها ، فإن الحياد الذهني
فى القضاء من أهم أسس
العدالة .

والحياد الذهني أقصد به

عدم التأثر بأى دليل نحو أو
عكس النتيجة - وهى
الحكم - حتى تنتهى القضية
بأكملها . فإذا اعتنق القضاة
ورجال النيابة هذا المذهب -
مذهب الحياد الذهني - كان
أول واجبهم أن يجعلوا شاهد
الإثبات وشاهد النفى فى
نظرهم وسمعهم ويقينهم
متساويين ، فى كفتين
متوازيتين .

ولست أحسن فى علمي
بخجل بقدر ما تخجلنى نظرات
القاضى ووكيل النيابة حين
أذكر لهما أن للمتهم الذى أَدافع
عنه شهود نفى ! حتى
أصبحت لا أقدمهم إلا
مضطراً .

٢ - العناية بالحواش :

لون الملابس ، بعد
المسافة ، نور أو ظلام ، كان
واقفاً فى مواجهته أم
وراءك .

هل ضرب بعضاً أم
بخيرزان ، هل كان الضرب
بيندقيسة رصاص أم
خرطوش . هل كان يسرع أم
يمشى ببطء ... إلخ

كل هذه الأسئلة عبث . لأن
الذاكرة لا تستطيع أن تعي كل
هذه التفاصيل ، وهى بين
شاهد وآخر لابد أن تتناقض

لأن الذاكرة تخضع لأمر
نفسية ووجدانية عميقة
وكثيرة ، ولا يد للشاهد أو
المجنى عليه أو المتهم فيها .

ومن أطرف ما قرأت فى
كتاب عن علم النفس أنه قد
حدث أثناء انعقاد إحدى
جلسات المحاكم فى أمريكا أن
دخل جماعة من الناس
وأحدثوا ضجة وصخب
وفوضى وانهالوا ضرباً فيمن
فى قاعة الجلسة ، ثم طلب
أحد علماء النفس من القضاة
ووكلاء النيابة والمحامين
وموظفى المحكمة والمتفرجين
أن يصف كل منهم الواقعة .
فاختلفت الأقوال ، ولم يطابق
قول أحد منها قول أحد آخر !

إنها حادثة بسيطة ،
وحديثة ، وقعت فى زمان
ومكان محددين ، وكان
الحاضرون من المثقفين ومن
يطبقون القانون . ومع ذلك
وقع الاختلاف ، فما بالناس
بأولئك الفلاحين أو العمال
الذين تتأثر ذاكرة كل منهم
بوقع الحادث فى نفسه ، فإن
منهم من يستنكر الحادث
فيتضخم فى مخيلته ، ومنهم
من يسره الحادث فيأخذ
مناظره فى خفة ، ومنهم من
لا يهتم الحادث فى كثير أو

قليل فهو لا يكاد ينطبع في مخيلته . ومنهم الحاد البصر ومنهم كليله ، ومنهم الذكى ومنهم الغبى ، ومنهم الذى لا يستطيع أن يربط بين مخيلته وتعبيره ، ومنهم من لا يستطيع ، ومنهم الواقعى ومنهم الخيالى .. إلخ

فليكن القصد رائدنا في التفصيلات القافهة ، الحواشى .

ولنعمل على أن نكون عقيدتنا من المسائل القوية ، الهامة ، العميقة . على أساس من علم النفس والفراسة ، ودراسة الظروف والبيئة فإنها أمور تقوم على أساس من

العلم . أما الاعتماد على الإنسان بضعفه وأكاذيبه وأحقاده فإنه أسلوب عهود غبرت واندثرت وطلع على ظلامها نور العلم فجعلها تاريخاً وتاريخاً مظلماً .

٣ - إزعاج الشاهد :

المفروض أن الشاهد يكون منزعاً قلقاً وهو يواجه النيابة العمومية أو القضاء فإن لهذين المكانين قداسة توجب الخشوع ، ورهبة تبعث الخوف ، يستوى في هذا المتعلم والجاهل ، ذوو

المراتب العالية ، وأوساط الناس .

وحتى رجال القضاء أنفسهم والمحامون يضطربون حين يدعون الى المثل أمام القضاء أو النيابة العمومية .

ويزداد الخشوع والخوف نزولاً من طبقة حتى إذا ما كانت الطبقة الفقيرة كان الخشوع بالغاً والاضطراب في ذروته .

والخوف يضيع وحده أغلب ما في رأس الشاهد وما في ذاكرته ومخيلته .

والاضطراب يعجز اللسان عن قوة التعبير ، ويفسد جماله ورونقه .

فالواجب أن يعمل رجال القضاء على إضاعة الخوف وتبديد الاضطراب بتصرفات طيبة إنسانية . وكلمات يشعر

منها الشاهد أنه لا يحاكم وإنما تطلب معونته ومساعدته لخدمة العدالة وفي سبيل الحق .

ومهما أخطأ الشاهد أو تلثم أو أراد أن يستر حقيقة فالواجب أن يمهّد له بالكلم الطيب والتوجيه الإنساني لكى

يتذكر ويقرر الحقيقة فبعاءه أن يفعل . أما السخط والشخط والسخرية والتأنيب فهي تصرفات تزيد من الاضطراب والخوف ، وتضطرر الشاهد . أن يختصر ويخفى - على الأقل تقصيرا للوقت - واستعجلاً للخلاص .

يجب أن يقدر للشاهد قدره كإنسان . ويعطى من الاحترام ما يجب إعطاؤه لكل إنسان لم يقترب إثماً أو بالأصح لم يثبت عليه جرم .

يجب أن يؤدى شهادته وهو جالس . فإن الواقف متعب عادة ، وغير مستريح . وعلماء النفس يفرقون بين الجلوس والاسترخاء في راحة العقل والنفس وبين الوقوف .

٤ - ويتفرع من هذا الموضوع موضوع المساواة بين الشهود في التقدير والمعاملة مهما تباينت طبقاتهم الاجتماعية فليس أذل للشاهد - وهو متكرم متبرع - من أن يجد نفسه في منزلة أدنى من غيره .

وكل إنسان مهما كان ضئيلاً ومتواضعاً في طبقته الاجتماعية لا يعترف بحق أى

إنسان - مهما عظم قدره -
فى أن يميز عليه فى
المعاملة .

وللمصريين مثل مشهور
يقول : كلنا أولاد تسعة ! أى
أن كل واحد ولد لحمل تسعة
أشهر وهو مثل قريب المعنى
الى العقول البسيطة التى لا
تستطيع أن تقول إن الله خلقنا
جميعا متساوين لا فضل
لإنسان على إنسان إلا بالتقوى
أى بالسلوك الطيب ، والعمل
الصالح ، واتباع ما أمر الله
بإتباعه والانتهاى عما نهى عنه
الله .

أولئك هم الشهود
وانواعهم .

وهذه فكرة رجال القضاء
عنهم وتصرفهم معهم
ونظرتهم اليهم .

فما موقفك أنت ايها
المحامى البائس، الفارق فى
م تلاطم هذه الامواج الشخصية
والجسدية والنفسية والعقلية ؟

ما أصعب المهمة !

وما أعسر العلاج !

وما أشد ظلام الطريق !

وما أكثر العقبات !

هنا . وهنا خاصة يتجلى فن
المحامى .

وهنا يجد علمه وعلم النفس
وعلم طبائع البشر ميدانا
يصول فيه ويجول ويحقق
المعجزات .

هنا يسعفه ذكاؤه
وفراسته .

هنا تسنده تجاربيته .

فإن عليه أن يدرس الشاهد
من أقواله فى المحضر ، ومن
نظرته اليه ، ومن بيئته ، ومن
درجة تعليمه ودرجة ذكائه ،
ومن صحته الجسمية
والنفسية ، ومن أهميته فى
القضية . ثم يحاوره كالمبارز
يأتيه من جميع النواحي ،
ويغمزه فى مواضع الضعف
ويثيره من مواضع القوة .

وليعلم المحامى أن الشاهد
أهم ما يركز عليه القضاء فى
أحكامه ، وقديما قالوا
« شاهدهاك قاتلاك » أى أن
القاضى ليس هو الذى يقتل أو
يحكم وإنما الشهود هم الذين
يفعلون .

فهمة المحامى مع
الشاهدين من أهم ما يؤدى به
واجبه ومن أعظم ما يتجلى فيه
فنه .

وليس ممكنا أن نفصل
التوجيه ، ولكننا نعمم وعلى
المحامى بعد أن يكتسب كل
ما سردنا ويتسلح بكل ما تكررنا

من أسلحة عقلية ونفسية
وعلمية أن يعامل كل شاهد
معاملة خاصة فإن الناس
مختلفون كاختلاف بصماتهم .

إن نفوسهم لا تتشابه
وعقلياتهم لا تتماثل ،
وظروفهم أبدا متباينة .

ادرس الشاهد . وأعد له ما
استطعت من قوة .

ولا تأخذ الأمر باليسر
والخفة فإن كلمة واحدة من فم
شاهد قد تقضى على مجهودك
كله كما قد تصيب ذلك الهدف .

الدفاع عن الحق

على سكان
المدينة أن
يدافعوا عن
الحق دفاعهم
عن أسوارها

حكيم

في رحاب الله

نقابة المحامين

بقلب يفيض حزنا ونفس يعتصرها الألم وبكل الايمان بقضاء الله وقدره ينعى
مجلس نقابة المحامين الى الأمة العربية .

شيخ المحامين
المغفور له الاستاذ الجليل
مصطفى مرعى

رجل الحق والحقيقة المناضل من أجل سيادة القانون وحقوق الانسان وحریات
الوطن والمواطن ، فقد نذر الفقيد العظيم حياته للمحاماه فأثراها علما حافظا على
تقاليدها بكل صلابة المؤمنين ، حاملا مشعل الحق والعدل فلم تلت له قناه .

عرفه القضاء جالسا فكان العدل غايته وعرفته المحاماه شامخا فكان الحق
رسالته ، وعرفته مصرنا الخالدة فكان المدافع الصلب عن حقوق الانسان
وحرياته ، وعرفته العروبة فكرا وكفاحا فكان لها السند والظهير .

رحل شيخ المحامين وعزاؤنا أن مصر الخالدة حية في الموتى من ابنائها كما
هى حية في المجاهدين من احيائها ، وأن المحاماه التى ارسى تقاليدها ستظل
شامخة بما ارساه ، خالدة بترائه وذكره .

رحم الله الفقيد العظيم واسكنه فسيح جناته ، وسلام عليه مع النبيين
والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا تحيتهم يوم يلقونه سلام
وأعد لهم أجرا كريما .

في رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره ينمى
مجلس النقابة زملاء اعزاء انتقلوا الى رحمة الله تعالى
افتقدتهم المحاماة وكانوا لها سنداً . ويتضرع المجلس الى
العلی القدير أن يتغمدهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته ..
وأن يلهم أسرهم وذوئهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

المحامى	الاستاذ / محمد عبد العزيز
المحامى	الاستاذ / عبد العزيز حجاج
المحامى	الاستاذ / يحيى محمود بسيونى
المحامى	الاستاذ / عصام محمد قاسم
المحامى	الاستاذ / امين مثرى البريقي
المحامى	الاستاذ / محمد على الدين شعيره
المحامى	الاستاذ / عبد الحميد دعبس
المحامى	الاستاذ / عبد الرحمن يحيى احمد حسين
المحامى	الاستاذ / اسماعيل محمود مصطفى رضوان
المحامى	الاستاذ / محمد على الخشخانى
المحامى	الاستاذ / رياض جبر
المحامى	الاستاذ / احمد وجدى البنا
المحامى	الاستاذ / محمد محمد على الشقنقىرى
المحامى	الاستاذ / فوزى محمد فوزى سعد
المحامى	الاستاذ / عزت عبد اللطيف ابراهيم
المحامى	الاستاذ / شاكز مورييس
المحامى	الاستاذ / محمد فؤاد عبد السميع

فهرس الأبحاث

الصفحة

تقديم :

للسيد الأستاذ عصمت الهوارى - المحامى - سكرتير التحرير وكيل نقابة المحامين ... ١

● فى طبيعة أموال الشركات والبنوك المشتركة

للاستاذ / محمود عويس - رئيس نيابة الأموال العامة ٢٦

● الحماية الجنائية للأجرة

للدكتور / يحيى أحمد - المحامى بالنقض ٣١

● الطعن الإدارى التظلم الإدارى

للدكتور / عبد العزيز السيد الجوهري - المحامى ٣٩

● الاخلاء بحكم قضائى نهائى بين النظرية والتطبيق

للدكتور / سيفوت حليم دوس - المحامى ٦٧

● الضمان فى البيوع الجبرية

للاستاذ / سعيد عبد السلام - القاضى بمحكمة كفر الشيخ ٩٠

● الشريعة الاسلامية وحقوق الانسان

للاستاذة / اجلال النمر - المحامية ١٠٣

● رؤية جديدة لمبدأ الأجر مقابل العمل

للدكتور / فتحى فكرى - كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٠٧

● المحاماه فن رفيع

للمرحوم الأستاذ شوكت التونى المحامى ١٢٢

فهرس الأحكام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء النقض المدني
١	٤	١٩٨٤/١١/١	مسائل متنوعة
٢	٤	١٩٨٤/١١/٢٢	مسائل متنوعة
٣	٤	١٩٨٤/١٢/٢٧	مسائل متنوعة
٤	٤	١٩٨٥/٤/١٠	مسائل متنوعة
٥	٤	١٩٨٥/٦/٢٧	مسائل متنوعة
٦	٤	١٩٨٥/٥/١٦	مسائل متنوعة
٧	٤	١٩٨٥/٥/١٦	مسائل متنوعة
٨	٥	١٩٨٥/٥/٢	مسائل متنوعة
٩	٥	١٩٨٤/١٢/٢٠	مسائل متنوعة
١٠	٥	١٩٨٤/١١/١	مسائل متنوعة
١١	٥	١٩٨٤/١٢/١٢	مسائل متنوعة
١٢	٥	١٩٨٤/١١/٢٩	مسائل متنوعة
١٣	٥	١٩٨٤/١١/٢٩	مسائل متنوعة
١٤	٥	١٩٨٥/١/٣١	مسائل متنوعة
١٥	٥	١٩٨٥/٢/١٤	مسائل متنوعة
١٦	٥	١٩٨٥/٣/٢٨	مسائل متنوعة
١٧	٦	١٩٨٥/٤/١١	مسائل متنوعة
١٨	٦	١٩٨٥/١/٣١	مسائل متنوعة
١٩	٦	١٩٨٤/١٢/٢٧	مسائل متنوعة
٢٠	٦	١٩٨٥/٣/٦	مسائل متنوعة
٢١	٦	١٩٨٥/٣/٢٠	مسائل متنوعة
٢٢	٦	١٩٨٥/٣/٢٥	مسائل متنوعة

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٢٣	٦	١٩٨٥/٤/١١	مسائل متنوعة
٢٤	٦	١٩٨٥/٦/٢٧	مسائل متنوعة
٢٥	٦	١٩٨٥/٤/١١	مسائل متنوعة
٢٦	٧	١٩٨٥/٥/١٦	مسائل متنوعة
٢٧	٧	١٩٨٤/١١/٢٦	تحديد الأجرة
٢٨	٧	١٩٨٤/١٢/١٩	تحديد الأجرة
٢٩	٧	١٩٨٥/٣/٢٧	تحديد الأجرة
٣٠	٧	١٩٨٥/٥/٢٠	تحديد الأجرة
٣١	٧	١٩٨٥/٥/٢٠	تحديد الأجرة
٣٢	٧	١٩٨٥/٦/٢٧	تحديد الأجرة
٣٣	٧	١٩٨٤/١٢/١٩	تحديد الأجرة
٣٤	٧	١٩٨٤/١٢/١٩	تحديد الأجرة
٣٥	٧	١٩٨٥/١٢/١٩	تحديد الأجرة
٣٦	٧	١٩٨٥/٢/٢٠	تحديد الأجرة
٣٧	٨	١٩٨٥/٢/٧	تحديد الأجرة
٣٨	٨	١٩٨٥/٣/٢٧	تحديد الأجرة
٣٩	٨	١٩٨٥/٥/٢٩	تحديد الأجرة
٤٠	٨	١٩٨٤/١٢/١٢	تحديد الأجرة
٤١	٨	١٩٨٤/١٢/١٢	تحديد الأجرة
٤٢	٨	١٩٨٤/١٢/٢٦	تحديد الأجرة
٤٣	٨	١٩٨٤/١٢/٢٦	تحديد الأجرة
٤٤	٨	١٩٨٥/٥/١٦	تحديد الأجرة
٤٥	٩	١٩٨٥/٥/١٦	تحديد الأجرة
٤٦	٩	١٩٨٥/٥/١٦	تحديد الأجرة
٤٧	٩	١٩٨٥/٦/١٠	تحديد الأجرة
٤٨	٩	١٩٨٤/١١/٢٨	تحديد الأجرة
٤٩	٩	١٩٨٤/١١/٢٨	تحديد الأجرة
٥٠	٩	١٩٨٥/٢/٢٥	تحديد الأجرة
٥١	٩	١٩٨٥/٤/١٠	تحديد الأجرة
٥٢	٩	١٩٨٤/١٢/٢٦	تحديد الأجرة

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٥٣	٠٩	١٩٨٤/١٢/٢٦	تحديد الأجرة
٥٤	١٠	١٩٨٤/١٢/٢٦	تحديد الأجرة
٥٥	١٠	١٩٨٤/١٢/٢٦	تحديد الأجرة
٥٦	١٠	١٩٨٥/١/٢٨	تحديد الأجرة
٥٧	١٠	١٩٨٥/١/٣١	تحديد الأجرة
٥٨	١٠	١٩٨٥/١/٣٠	تحديد الأجرة
٥٩	١٠	١٩٨٥/١/٣٠	تحديد الأجرة
٦٠	١٠	١٩٨٥/١/٣٠	تحديد الأجرة
٦١	١٠	١٩٨٥/١/٣٠	تحديد الأجرة
٦٢	١٠	١٩٨٥/١/٣٠	تحديد الأجرة
٦٣	١٠	١٩٨٥/٢/١٤	تحديد الأجرة
٦٤	١١	١٩٨٥/٥/٢	تحديد الأجرة
٦٥	١١	١٩٨٥/٣/٢٨	تحديد الأجرة
٦٦	١١	١٩٨٥/٣/٢٨	تحديد الأجرة
٦٧	١١	١٩٨٥/٣/٢٥	تحديد الأجرة
٦٨	١١	١٩٨٥/٣/٢٥	تحديد الأجرة
٦٩	١١	١٩٨٥/٥/١٣	تحديد الأجرة
٧٠	١١	١٩٨٥/٤/٢٤	تحديد الأجرة
٧١	١١	١٩٨٥/٤/٢٤	تحديد الأجرة
٧٢	١١	١٩٨٥/٥/١٣	تحديد الأجرة
٧٣	١٢	١٩٨٥/٥/٦	تحديد الأجرة
٧٤	١٢	١٩٨٥/٤/٢٩	تحديد الأجرة
٧٥	١٢	١٩٨٥/٥/٢٩	تحديد الأجرة
٧٦	١٢	١٩٨٥/٦/١٧	تحديد الأجرة
٧٧	١٢	١٩٨٥/٤/٢٤	تحديد الأجرة
٧٨	١٢	١٩٨٥/٥/٢	تحديد الأجرة
٧٩	١٢	١٩٨٤/١١/٨	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٠	١٢	١٩٨٤/١١/١٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨١	١٣	١٩٨٤/١١/١٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٢	١٣	١٩٨٤/١١/٢٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
٨٣	١٣	١٩٨٤/١١/٢٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٤	١٣	١٩٨٤/١٢/٢٤	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٥	١٣	١٩٨٤/١٢/٢٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٦	١٣	١٩٨٤/١٢/٢٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٧	١٣	١٩٨٥/١/٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٨	١٣	١٩٨٥/١/٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٩	١٣	١٩٨٥/١/٢٣	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٠	١٤	١٩٨٥/١/٢٣	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩١	١٤	١٩٨٥/١/٢٣	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٢	١٤	١٩٨٥/١/٢٤	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٣	١٤	١٩٨٥/١/٢٤	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٤	١٤	١٩٨٥/١/٣٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٥	١٤	١٩٨٥/١/٣٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٦	١٤	١٩٨٥/١/٣٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٧	١٤	١٩٨٥/١/٣٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٨	١٤	١٩٨٥/٢/٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٩	١٥	١٩٨٥/٢/٢٥	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٠	١٥	١٩٨٥/٣/٢٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠١	١٥	١٩٨٥/٤/١٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٢	١٥	١٩٨٥/٥/٦	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٣	١٥	١٩٨٥/٤/٢٢	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٤	١٥	١٩٨٥/٥/٢	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٥	١٥	١٩٨٥/٥/٢	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٦	١٥	١٩٨٥/٢/٢٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٧	١٥	١٩٨٤/١١/١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٠٨	١٦	١٩٨٤/١١/١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٠٩	١٦	١٩٨٤/١١/٢٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٠	١٦	١٩٨٤/١٢/٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١١	١٦	١٩٨٤/١٢/١٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٢	١٦	١٩٨٤/١٢/١٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
١١٣	١٦	١٩٨٤/١٢/١٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٤	١٦	١٩٨٤/١٢/١٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٥	١٦	١٩٨٤/١٢/١٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٦	١٦	١٩٨٤/١٢/٢٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٧	١٦	١٩٨٥/٣/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٨	١٧	١٩٨٥/٣/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٩	١٧	١٩٨٥/٤/٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٠	١٧	١٩٨٥/٥/٢٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢١	١٧	١٩٨٥/٥/٢٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٢	١٧	١٩٨٥/٥/٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٣	١٧	١٩٨٥/١/١٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٤	١٧	١٩٨٥/١/٢٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٥	١٧	١٩٨٥/١/٢٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٦	١٧	١٩٨٥/١/٢٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٧	١٨	١٩٨٥/٢/٢٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٨	١٨	١٩٨٥/٣/٢٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٩	١٨	١٩٨٥/١/٣١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٠	١٨	١٩٨٥/٣/٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣١	١٨	١٩٨٤/١١/٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٢	١٨	١٩٨٥/١١/٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٣	١٨	١٩٨٤/١١/٢٩	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٤	١٨	١٩٨٤/١٢/٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٥	١٨	١٩٨٤/١٢/١٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٦	١٨	١٩٨٤/١٢/١٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٧	١٩	١٩٨٤/١٢/١٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٨	١٩	١٩٨٤/١٢/١٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٩	١٩	١٩٨٤/١٢/٢٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٠	١٩	١٩٨٥/١/٣١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤١	١٩	١٩٨٥/٢/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٢	١٩	١٩٨٥/٢/٢٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
١٤٣	١٩	١٩٨٥/٣/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٤	١٩	١٩٨٥/٣/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٥	١٩	١٩٨٥/٤/١١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٦	١٩	١٩٨٥/٥/٢٣	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٧	١٩	١٩٨٥/٥/٢٣	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٨	٢٠	١٩٨٥/٦/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٩	٢٠	٢٩٨٤/١١/٢٨	المهجرون
١٥٠	٢٠	١٩٨٤/١٢/١٢	المهجرون
١٥١	٢٠	١٩٨٥/٢/٢٨	المهجرون
١٥٢	٢٠	١٩٨٥/١/٧	المهجرون
١٥٣	٢٠	١٩٨٥/١/٧	المهجرون
١٥٤	٢٠	١٩٨٥/٢/٢	المهجرون
١٥٥	٢٠	١٩٨٥/٤/٢٧	المهجرون
١٥٦	٢٠	١٩٨٤/١٢/١٢	الجدك
١٥٧	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٠	الجدك
١٥٨	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٠	الجدك
١٥٩	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٠	الجدك
١٦٠	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٠	الجدك
١٦١	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٠	الجدك
١٦٢	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٠	الجدك
١٦٣	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٦	الجدك
١٦٤	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٧	الجدك
١٦٥	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٧	الجدك
١٦٦	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٧	الجدك
١٦٧	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٧	الجدك
١٦٨	٢٢	١٩٨٤/١٢/٢٧	الجدك
١٦٩	٢٢	١٩٨٥/١/٢٨	الجدك
١٧٠	٢٢	١٩٨٥/١/٢	الجدك
١٧١	٢٢	١٩٨٥/١/٣١	الجدك
١٧٢	٢٢	١٩٨٥/٢/٢٨	الجدك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
١٧٣	٢٢	١٩٨٥/٢/١٢	الجدك
١٧٤	٢٢	١٩٨٥/٣/٢٠	الجدك
١٧٥	٢٢	١٩٨٥/٣/٦	الجدك
١٧٦	٢٢	١٩٨٥/٣/٦	الجدك
١٧٧	٢٢	١٩٨٥/٣/٦	الجدك
١٧٨	٢٣	١٩٨٥/٣/٤	الجدك
١٧٩	٢٣	١٩٨٥/٥/٢	الجدك
١٨٠	٢٣	١٩٨٥/٦/٥	الجدك
١٨١	٢٣	١٩٨٦/٦/٥	الجدك
١٨٢	٢٣	١٩٨٥/٦/٢٦	الجدك
١٨٣	٢٣	١٩٨٥/٦/٢٦	الجدك
١٨٤	٢٣	١٩٨٥/١١/١٢	تغيير واساءة استعمال
١٨٥	٢٣	١٩٨٥/١١/١٢	تغيير واساءة استعمال
١٨٦	٢٣	١٩٨٤/١٢/١٧	تغيير واساءة استعمال
١٨٧	٢٣	١٩٨٤/١٢/١٩	تغيير واساءة استعمال
١٨٨	٢٤	١٩٨٤/١٢/٢١	تغيير واساءة استعمال
١٨٩	٢٤	١٩٨٥/١/١٤	تغيير واساءة استعمال
١٩٠	٢٤	١٩٨٥/٢/٢٨	تغيير واساءة استعمال
١٩١	٢٤	١٩٨٥/٣/١٧	تغيير واساءة استعمال
١٩٢	٢٤	١٩٨٥/٣/٦	تغيير واساءة استعمال
١٩٣	٢٤	١٩٨٥/٥/٣٠	تغيير واساءة استعمال
١٩٤	٢٤	١٩٨٥/٦/٥	تغيير واساءة استعمال

رقم الابداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

● مقالات في كلمات ●

لا يصيب الإنسان ضرر إلا الضرر الذي يجلبه على نفسه .

جان جاك روسو

● ● ●

البلاغة ما رضىته الخاصة وفهمته العامة .

عبد الحميد بن يحيى

● ● ●

العلم خير من المال ، لأن العلم يحرسك وأنت تحرس المال ، والمال تنقصه النفقة ، والعلم يزكو على الإنفاق ، وإذا أرذل الله عبدا حظير عليه العلم .
الامام على بن أبى طالب

● ● ●

لا بقاء لأمة نصفها حر ونصفها مفيد ، نصفها سادة ونصفها عبيد .

أبراهام لنكولن

● ● ●

الأمانة هي الفصل الأول في كتاب الحكمة .

حكيم

● ● ●

ما تنقصه من ملذاتك ، فإنك تضيفه إلى فضائلك .

حكيم

● ● ●

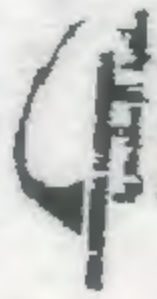
الصديق المزيف كالظل يمشى ورائى عندما أكون فى الشمس ، ويختفى عندما أكون فى الظلام .

جبران خليل جبران

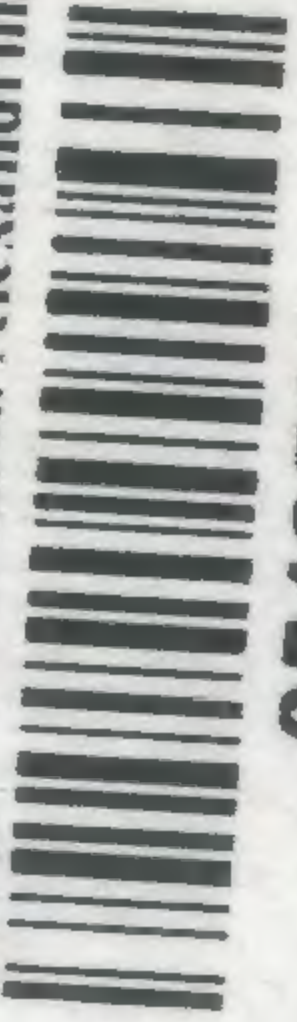
إن المحاماة هي مهنة الحرية والكرامة
والكفاح في مختلف مناحي الحياة وفي كل زمان
ومكان .

شيخ المحامين المغفور له
الاستاذ الجليل مصطفى مرغى

قوانين المحاماة



Bibliotheca Alexandrina



0542588